POLITIQUE CONCERNANT LA DISCRIMINATION ET LE HARCÈLEMENT FONDÉS SUR L'ORIENTATION SEXUELLE

COMMISSION ONTARIENNE DES DROITS DE LA PERSONNE

Approuvé par la Commission le 11 janvier 2000
Mise à jour confirmée par la Commission le 26 janvier 2006
ISBN: 1-4249-0306-8
Disponible dans les versions suivantes : sur disquette informatique compatible IBM, bande sonore et texte en gros caractères.
Aussi disponible sur Internet : http://www.ohrc.on.ca

Available in English

REMARQUE

Le présent document présente l'interprétation que la Commission fait des dispositions du *Code des droits de la personne* de l'Ontario concernant l'orientation sexuelle. Cet énoncé de politique est assujetti aux décisions rendues par les tribunaux supérieurs quant à l'interprétation du *Code des droits de la personne*. Veuillez adresser les questions concernant cette politique au personnel de la Commission ontarienne des droits de la personne.

Les politiques et directives de la Commission établissent des normes à l'intention des particuliers, des employeurs, des fournisseurs de services et des décisionnaires pour assurer le respect du *Code*. Elles sont importantes car elles reflètent l'interprétation que la Commission fait du *Code* au moment de la publication. Elles ne lient pas le Tribunal des droits de la personne ni les autres tribunaux, mais ceux-ci font souvent preuve d'un grand respect [1] à leur égard, les appliquent aux faits dont ils sont saisis et les citent dans leurs décisions.

POLITIQUE CONCERNANT LA DISCRIMINATION ET LE HARCÈLEMENT FONDÉS SUR L'ORIENTATION SEXUELLE

TABLE DES MATIÈRES

PARTIE I – LE CONTEXTE : ORIENTATION SEXUELLE, PROTECTION DES DROITS DE LA PERSONNE, JURISPRUDENCE ET LÉGISLATION 1

1. Introduction 1
   1.1 Orientation sexuelle 1
   1.2 Homophobie et hétérosexisme 2
   1.3 Un mot au sujet de la terminologie 3
   1.4 Objet et portée de la politique 4

2. Les protections internationales 4

3. Le contexte canadien 5
   3.1 L'orientation sexuelle dans les protections prévues dans les lois provinciales et fédérales 5
   3.2 Reconnaissance des relations entre personnes de même sexe 6
   3.3 Une note sur l'équilibre des droits 8

PARTIE II – LE CADRE DE POLITIQUE 9

4. Discrimination fondée sur l'orientation sexuelle 9

5. Formes de discrimination fondée sur l'orientation sexuelle 10
   5.1 Harcèlement 11
   5.2 Atmosphère empoisonnée 13
   5.3 Confidentialité et orientation sexuelle 13
   5.4 Discrimination systémique 15
      5.4.1 Culture organisationnelle 15
      5.4.2 Politiques, procédures et règles 16
      5.4.3 Exigences raisonnables et établies de bonne foi 17
   5.5 Discrimination pour des raisons fondées sur l'association 19
   5.6 Discrimination en raison de l'orientation sexuelle perçue 19
   5.7 Il n'est pas nécessaire que les remarques ou gestes soient explicites 20

6. Liens entre l'orientation sexuelle et d'autres motifs énumérés dans le *Code* 20
   6.1 Sexe 21
   6.2 État matrimonial et état familial 21
   6.3 Intersectionnalité et motifs multiples 22

7. Responsabilité organisationnelle 23
   7.1 Responsabilité du fait d'autrui 25
   7.2 La « théorie organique » de la responsabilité des sociétés 26

8. Emploi, services et logement 26

8.1 Emploi....27
8.2 Services....28
8.3 Logement....29

9. Prévention et intervention à l'égard de l'homophobie et de la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle....30
9.1 Protection de la confidentialité de l'information....31
9.2 Examen et élimination des obstacles....31
9.3 Politiques anti-harcèlement et anti-discrimination....33
9.3.1 Élaboration des politiques anti-discrimination et anti-harcèlement....33
9.3.2 Promotion des politiques anti-discrimination et anti-harcèlement....35

NOTES....36

PARTIE I – LE CONTEXTE : ORIENTATION SEXUELLE, PROTECTION DES DROITS DE LA PERSONNE, JURISPRUDENCE ET LÉGISLATION

1. Introduction

Le *Code des droits de la personne* de l'Ontario (le « *Code* ») établit que l'Ontario a pour principe de reconnaître la dignité et la valeur de toute personne et d'assurer à tous les mêmes droits et les mêmes chances, sans discrimination. Les dispositions du *Code* visent à créer un climat de compréhension et de respect mutuel de la dignité et de la valeur de toute personne, afin que chacun se sente partie intégrante de la collectivité et apte à y contribuer pleinement.

En Ontario, toute personne a le droit de vivre à l'abri de la discrimination et du harcèlement fondés sur son orientation sexuelle dans tous les secteurs d'activité sociale protégés en vertu du *Code*, notamment l'emploi, les biens et services, le logement, la conclusion de contrats ou l'adhésion à un syndicat ou à une association professionnelle.

1.1 Orientation sexuelle

Le terme « orientation sexuelle » n'est pas défini dans le *Code*. La Commission reconnaît toutefois que l'orientation sexuelle n'est pas seulement un « état social » s'appliquant à une personne, mais bien une caractéristique individuelle immuable ancrée au coeur même de l'identité d'une personne. L'orientation sexuelle est un concept qui recouvre tous les aspects de la sexualité humaine et qui s'applique aux orientations gaie, lesbienne, bisexuelle et hétérosexuelle, y compris les relations et les liens affectifs et amoureux qui y sont reliés. Ce sont le plus souvent les gais et lesbiennes qui déposent des plaintes à la Commission pour atteinte à leurs droits en raison de leur orientation sexuelle. Cependant, la protection du *Code* s'étend à toutes les personnes qui ne sont pas traitées de manière égale en raison de leur orientation sexuelle. Le *Code* interdit également la discrimination fondée sur l'identité sexuelle, comme celle que subissent les personnes transsexuelles, transgendéristes et intersexuées. Ces protections relèvent du motif illicite du sexe plutôt que de l'orientation sexuelle et elles sont abordées dans la politique de la Commission intitulée *Politique sur la discrimination et le harcèlement en raison de l'identité sexuelle.*

Le tribunaux de tous les paliers ont reconnu les désavantages passés et persistants que subissent les gais, les lesbiennes et les personnes bisexuelles.[2] Dans *Egan c. Canada*, la Cour suprême a observé :

> *Le désavantage historique dont ont souffert les homosexuels est largement reconnu et abondamment étayé. Le harcèlement et l'abus verbal publics sont fréquemment le lot des homosexuels. Les gais et les*

> *lesbiennes ont été victimes de crimes de violence précisément en raison de leur orientation sexuelle. Ils ont été victimes de discrimination en milieu de travail et au niveau de l'accès aux services.*
>
> *Ils ont été écartés de certains aspects de la vie publique uniquement en raison de leur orientation sexuelle. L'opprobre dont les homosexuels sont l'objet et la haine que certains membres de la société ont exprimée envers eux ont contraint de nombreux homosexuels à cacher leur orientation. Cette situation entraîne ses propres séquelles dans le milieu de travail, dans la collectivité et dans la vie privée.*[3]

Bien que les lois de notre province interdisent la discrimination et le harcèlement fondés sur l'orientation sexuelle, le traitement injuste fondé sur l'homophobie et l'hétérosexisme est monnaie courante et il est même socialement accepté par de nombreuses personnes. Le *Code* exige que la Commission et tous les organismes visés par son mandat prennent des mesures appropriées pour prévenir ces traitements injustes et pour y répondre, le cas échéant, et qu'ils établissent une culture de respect des droits qui intègre les lesbiennes, les gais et les personnes bisexuelles.

1.2 Homophobie et hétérosexisme

Les termes « homophobie » et « hétérosexisme » décrivent des préjugés concernant l'orientation sexuelle. Ils désignent la présomption que l'hétérosexualité est un état supérieur et préférable, et que c'est la seule expression correcte, normale ou morale de la sexualité. Ces deux concepts peuvent aussi constituer le fondement du traitement préjudiciable à l'égard des gais, lesbiennes et personne bisexuelles en raison de leur orientation sexuelle. Bien qu'ils soient étroitement apparentés et qu'ils se recoupent, ces termes mettent l'accent sur différentes formes ou expressions des préjugés, et ils peuvent donc être utiles pour cerner et aborder différents aspects de la discrimination et du harcèlement que subissent les lesbiennes, les gais ou les personnes bisexuelles.

L'« homophobie » est souvent définie comme une aversion, une crainte ou une haine irrationnelle à l'égard des personnes et communautés gaies, lesbiennes ou bisexuelles, ou à l'égard de comportements étiquetés comme « homosexuels ». Ce terme est communément utilisé pour signifier un état psychologique hostile dans un contexte de discrimination, de harcèlement ou de violence manifeste contre des personnes gaies, lesbiennes ou bisexuelles.

L'« hétérosexisme » est le terme utilisé pour désigner la présomption que tout le monde est hétérosexuel. Cette définition sert souvent dans un contexte de discrimination contre les personnes bisexuelles, lesbiennes et gaies qui est moins ouverte, et qui peut être non intentionnelle et non consciente de la part de

la personne ou de l'organismes qui commet l'acte de discrimination. Cette définition peut aussi être utile pour comprendre et circonscrire certains types de préjugés au sein des institutions ou de la société, même si l'homophobie peut aussi être un facteur.

1.3 Un mot au sujet de la terminologie

La terminologie est une réalité fluctuante, et ce qui est considéré comme approprié aujourd'hui pourrait ne plus l'être demain. De plus, les personnes appartenant à un même groupe peuvent préférer des termes différents pour se décrire. Il est toutefois utile de trouver les termes qui sont considérés les plus appropriés afin d'éviter d'aggraver le sentiment de préjugé, de harcèlement ou de discrimination que peut ressentir une personne. Il est généralement préférable d'utiliser les termes que les personnes intéressées utilisent pour s'identifier elles-mêmes, comme « bisexuel/bisexuelle », « gai », « lesbienne » et « à deux esprits ».

Selon l'usage contemporain, le terme « gai » s'applique habituellement aux hommes, bien qu'il soit parfois utilisé comme terme général au lieu de « homosexuel/homosexuelle ». Certaines femmes peuvent s'identifier comme « gaies » de manière générale, tout en préférant le terme « lesbiennes », qui s'applique spécifiquement aux femmes. Les lesbiennes, gais et personnes bisexuelles autochtones peuvent se décrire comme « personnes à deux esprits » ou « personnes bispirituelles ».[4] Certaines personnes utilisent d'autres termes pour décrire leur orientation sexuelle, cependant les termes « gai », « lesbienne » et « bisexuel/bisexuelle » sont habituellement acceptés comme des termes neutres et généraux.

Le terme « homosexuel/homosexuelle », qui a été popularisé par l'usage médical, a souvent été utilisé pour dénigrer et étiqueter les gais et les lesbiennes, ainsi que l'éventail des comportements et pratiques qui leur sont attribués. Il est parfois utilisé comme terme général, notamment dans les documents juridiques et médicaux, et certaines personnes s'identifient comme « homosexuelles ». Cependant, nombre de lesbiennes et de gais considèrent ce terme comme « médicalisé » et offensant, et les personnes bisexuelles peuvent se sentir exclues. Il vaut donc mieux éviter le terme « homosexuel/homosexuelle », surtout pour parler d'une personne, et utiliser à la place les termes par lesquels les personnes s'identifient elles-mêmes, comme « bisexuel/bisexuelle », « lesbienne » et « gai ».

1.4 Objet et portée de la politique

La présente politique énonce la position de la Commission relativement à l'orientation sexuelle au moment de la publication et vient remplacer la politique antérieure adoptée par la Commission en janvier 2000. Cette politique a été élaborée après des recherches et des consultations approfondies au sein de la communauté et elle a été mise à jour en 2006 pour tenir compte des importantes modifications juridiques et législatives qui ont été apportées depuis l'approbation du premier document.

Cette politique porte principalement sur les questions qui sont du ressort de la Commission et qui peuvent faire l'objet d'une plainte devant la Commission. La politique est donc circonscrite par les dispositions du *Code des droits de la personne* de l'Ontario et par le cadre législatif canadien servant à analyser les questions de discrimination. En même temps, la politique aborde les protections prévues dans le *Code* en en donnant une interprétation large et fondée sur l'objet visé. Cette approche est conforme au principe selon lequel le caractère quasi-constitutionnel du *Code* exige qu'il soit interprété de manière libérale de façon à assurer la réalisation de ses objectifs anti-discriminatoires.

Les énoncés de politique de la Commission contribuent à créer une culture de respect des droits de la personne en Ontario. La présente politique vise à aider le public à comprendre les protections prévues dans le *Code* contre la discrimination et le harcèlement fondés sur l'orientation sexuelle. Elle vise également à aider les particuliers, les employeurs, les organismes, les fournisseurs de services et de logements et les décisionnaires à comprendre leurs responsabilités et à agir de manière appropriée et conforme au *Code*.

2. Les protections internationales

Plusieurs organismes et pactes internationaux reconnaissent les droits des personnes gaies, lesbiennes et bisexuelles et la nécessité d'assurer la protection contre la discrimination et la violence fondées sur l'orientation sexuelle.

Le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* (1966) (le « *Pacte* ») des Nations Unies est supervisé par le Comité des droits de l'homme des Nations Unies (CDHNU). Le *Pacte* ne mentionne pas de manière explicite l'orientation sexuelle comme motif de protection; cependant en 1994, le CDHNU a soutenu que les lois criminalisant les activités consensuelles homosexuelles portent atteinte aux protections contre l'immixtion dans la vie privée (article 17) et contre la discrimination (articles 2 et 26),[5] et a depuis affirmé les droits des couples de même sexe.[6] Un certain nombre d'organismes et de documents de l'ONU mentionnent explicitement l'orientation sexuelle dans les dispositions portant sur la non-discrimination et la protection des droits.[7]

La *Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales* (la « *Convention européenne* ») adoptée par le Conseil européen a été interprétée comme assurant des protections fondées sur l'orientation sexuelle. Bien que la *Convention européenne* ne mentionne pas de manière explicite l'orientation sexuelle dans les motifs illicites de discrimination (article 14), la Cour européenne des droits de l'homme a jugé que les protections contre la discrimination et l'ingérence dans la vie privée (article 8) s'appliquent à l'orientation sexuelle et aux relations familiales des gais et lesbiennes.[8] L'Union européenne (UE) a également établi d'importantes protections fondées sur l'orientation sexuelle.[9]

3. Le contexte canadien

3.1 L'orientation sexuelle dans les protections prévues dans les lois provinciales et fédérales

En 1977, la Commission a recommandé pour la première fois que le *Code* accorde la protection contre la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle[10]. En 1986, l'Assemblée législative a modifié le *Code* pour ajouter l'orientation sexuelle aux motifs illicites de discrimination. En 1996, la Commission a entamé un processus de consultation au sein de la communauté en vue d'élaborer un document sur les options possibles [11] et d'intensifier ses activités visant à éduquer le public, à faire respecter le *Code*, à traiter les plaintes et à intervenir devant les tribunaux sur les questions relatives à l'orientation sexuelle. À l'issue de ce processus, la Commission a élaboré une *Politique concernant la discrimination et le harcèlement fondés sur l'orientation sexuelle*, qui a été approuvé en janvier 2000.

Le 20 juin 1996, le paragraphe 3 (1) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* (la « *LCDP* »), a été modifié pour inclure l'orientation sexuelle dans les motifs de distinction illicite. Administrée par la Commission canadienne des droits de la personne, la *LCDP* garantit le droit à l'égalité, à des chances égales, à un traitement juste et à un environnement exempt de discrimination en matière d'emploi et d'accès aux biens et services, aux installations ou aux logements relevant de l'administration fédérale.

L'orientation sexuelle n'est pas un motif explicitement mentionné dans l'article contre la discrimination de la *Charte canadienne des droits et libertés* (la « *Charte* », article 15).[12] Cependant, les tribunaux ont accepté que l'article 15 doit être interprété de manière libérale, et que les motifs « analogues », c'est-à-dire des motifs portant sur des caractéristiques personnelles autres que celles qui sont expressément mentionnées, peuvent aussi constituer un motif illicite de discrimination contre un groupe ou une personne.[13] En 1995, dans *Egan c.*

Canada,[14] en soulignant l'important désavantage historique et persistant que subissent les gais et les lesbiennes, la Cour suprême a conclu à l'unanimité que l'orientation sexuelle était un motif analogue, assimilable aux autres motifs énumérés dans l'article 15.

La Cour suprême a plus tard statué, dans *Vriend c. Alberta* (1998),[15] que le point de vue du gouvernement de l'Alberta, selon lequel la protection des droits de la personne était mise en oeuvre de façon graduelle, ne pouvait justifier le fait de ne pas inclure la protection des droits des lesbiennes et des gais dans les lois de cette province sur les droits de la personne. La Cour a également conclu que l'omission de protéger les gais et lesbiennes ne peut être justifiée en tant que limite raisonnable au sens de l'article premier de la *Charte*. La Cour a donc exigé que les dispositions contestées de la loi soient interprétées de manière large de façon à inclure l'orientation sexuelle et que l'Alberta assure la protection contre la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle. Tous les territoires de compétences canadiens garantissent maintenant la protection contre la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle dans leur législation en matière de droits de la personne.

3.2 Reconnaissance des relations entre personnes de même sexe

Malgré les protections juridiques fondées sur l'orientation sexuelle, les couples de même sexe ont fait l'objet de mesures discriminatoires particulières parce que leur relation n'était pas reconnue par la loi. Historiquement, les lois utilisent le concept de « conjoint » comme fondement de la reconnaissance des droits, pouvoirs, avantages et responsabilités des partenaires, et le terme « conjoint » était implicitement ou explicitement défini en termes hétérosexuels. Ce concept était utilisé dans de nombreuses lois ontariennes, et même dans le *Code*. Cependant, on a assisté à une importante évolution à cet égard dans les lois et dans la jurisprudence au cours des dernières années.

Les relations entre partenaires de même sexe ont commencé à être reconnues grâce à des causes portant sur le droit de la famille et le refus de certains avantages sociaux habituellement reconnus aux conjoints, comme les prestations au survivant, les pensions de retraite, les régimes d'assurance-maladie et autres avantages liés à l'emploi. Dans ces causes, les tribunaux des droits de la personne ont jugé que les définitions des termes « conjoint » et « état matrimonial » qui étaient limitées aux couples de sexe opposé étaient discriminatoires[16] et qu'elles portaient atteinte aux droits à l'égalité aux termes de l'article 15 de la *Charte*.[17] Dans *M. c. H*, (1999),[18] la Cour suprême du Canada a conclu que la définition de « conjoint » comme désignant deux personnes de sexe opposé à l'article 29 de la *Loi sur le droit de la famille* de l'Ontario[19] (la « *LDF* »), qui empêchait « M » de demander un soutien de son ancienne partenaire de même sexe avec qui elle avait vécu 12 ans, était contraire à l'article 15 de la *Charte* :

> L'on ne saurait trop insister sur la portée sociétale de l'avantage conféré par la loi. L'exclusion des partenaires de même sexe du bénéfice de l'art. 29 de la *LDF* conduit à penser que M., et en général les personnes formant des unions avec une personne du même sexe, sont moins dignes de reconnaissance et de protection. C'est laisser entendre qu'elles sont jugées incapables de former des unions intimes marquées par l'interdépendance financière par rapport aux couples de sexe différent, indépendamment de leur situation réelle.[20]

En réponse à l'arrêt de la Cour suprême, la législature ontarienne a modifié la *LDF* et un certain nombre d'autres lois pour qu'elles s'appliquent aux partenaires de même sexe, en ajoutant le « partenariat avec une personne de même sexe » dans les motifs illicites de discrimination aux termes du *Code*.

Bien que ces mesures aient été importantes pour élargir les droits à l'égalité, il existait quand même de nombreuses distinctions en droit qui avaient des effets discriminatoires sur les gais, les lesbiennes et les personnes bisexuelles et sur leurs familles. Certaines de ces distinctions portaient sur l'accès à l'état matrimonial proprement dit. Alors que les couples de sexe opposé continuent d'avoir le choix de vivre en « union libre » ou de se marier, les couples de même sexe n'avaient toujours pas ce choix. De plus, l'insistance à créer une catégorie distincte pour les partenaire de même sexe, au lieu de les inclure dans les définitions de termes comme « état matrimonial », « famille », « conjoint » et « parent » (au sens de membre de la famille élargie) réaffirment en quelque sorte les points de vue discriminatoires et renforcent les stéréotypes que maintiennent certains, à savoir que les couples de même sexe ne constituent pas de « véritables » familles.[21]

Cette situation a connu une transformation radicale le 10 juin 2003, lorsque la Cour d'appel de l'Ontario a rendu son jugement dans l'affaire *Halpern et al. c. Procureur général du Canada et al.* (« *Halpern* »).[22] Dans son jugement, la Cour d'appel de l'Ontario a conclu que la définition de la *common law* limitant le mariage aux personnes de sexe opposé enfreignait le droit à l'égalité des couples de même sexe aux termes de la *Charte des droits et libertés* (la « *Charte* »). La Cour a reformulé la définition du mariage comme étant « l'union volontaire pour la vie de deux personnes à l'exclusion de toutes les autres », à mettre immédiatement en vigueur. À la suite de ce jugement, le gouvernement du Canada a annoncé qu'il n'interjetterait pas appel dans l'affaire *Halpern* et autres causes semblables dans d'autres provinces.[23] En raison du jugement *Halpern*, l'Ontario est devenu le premier territoire de compétence canadien dans lequel les couples de même sexe pouvaient se marier légalement. Bien d'autres territoires lui ont emboîté le pas,[24] et le gouvernement fédéral a entamé un processus pour régler la question.[25]

Le 9 mars 2005, l'Assemblée législative de l'Ontario a adopté une loi modifiant toute une gamme de lois provinciales en changeant la définition de « conjoint » et de « mariage » et en éliminant d'autres préjugés hétérosexistes.[26] Les modifications apportées au *Code* comprenaient l'élimination du motif de « partenariat entre personnes de même sexe » puisque ce concept n'était plus nécessaire en raison des nouvelles définitions englobantes et neutres des termes « état matrimonial » et « conjoint ».

Le 20 juillet 2005, le gouvernement fédéral adoptait la *Loi sur le mariage civil*, légalisant enfin le mariage entre personnes de même sexe dans tout le pays en définissant le mariage civil comme « l'union légitime de deux personnes, à l'exclusion de toute autre personne ».[27] Des modifications ont été apportées aux lois fédérales touchées le plus directement par la *Loi sur le mariage civil*, par le remplacement des définitions de « conjoint » désignant exclusivement les personnes de sexe opposé ainsi que d'autres formulations par des termes sans distinction de genre. D'autres obstacles ont également été éliminés par le changement des références juridiques aux parents « naturels », par les liens « du sang » ou par adoption, en mettant plutôt l'accent sur les relations parents-enfants et les relations familiales « légales ».[28]

3.3 Une note sur l'équilibre des droits

Dans de nombreuses causes pour discrimination fondée sur l'orientation sexuelle, une question est soulevée lorsque les parties revendiquent des droits concurrents.[29] Il importe de souligner que le fait de reconnaître les droits d'un groupe ne diminue pas du fait même les droits d'un autre groupe, et il faut déterminer s'il existe véritablement une opposition entre les droits revendiqués de part et d'autre. Si tel est le cas, il faut établir un équilibre entre les droits revendiqués en se fondant sur les faits particuliers de chaque cause et sur le principe qu'aucun droit n'est absolu.[30] La jurisprudence a indiqué que les services normalement offerts au public doivent l'être de manière non discriminatoire,[31] et que les dispositions visant à protéger les droits de la personne doivent être interprétées de manière large alors que les raisons invoquées pour justifier la discrimination doivent être interprétées de manière étroite.

PARTIE II – LE CADRE DE POLITIQUE

4. Discrimination fondée sur l'orientation sexuelle

Aux termes du *Code*, toute personne a droit à un traitement égal sans discrimination fondée sur l'orientation sexuelle. L'objet des lois anti-discrimination est de prévenir les désavantages, les stéréotypes ou les préjugés politiques ou sociaux qui portent atteinte à la dignité et à la liberté humaines.

Il y a plusieurs façons de définir et de cerner la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle. La discrimination fondée sur l'orientation sexuelle comprend toute distinction, y compris l'exclusion, la restriction ou la préférence fondée sur l'orientation sexuelle, qui entrave la reconnaissance des droits et des libertés fondamentales de la personne.

Dans *Andrews c. Law Society of British Columbia,*[32] la Cour suprême du Canada suggère que la discrimination pourrait être décrite comme une distinction, conduite ou action quelconque fondée sur l'orientation sexuelle d'une personne, qu'elle soit intentionnelle ou non, qui a pour effet d'imposer à une personne ou à un groupe de personnes des désavantages qui ne sont pas imposés à d'autres, ou de refuser ou restreindre l'accès aux chances, bénéfices et avantages offerts à d'autres membres de la société.

Dans le contexte des droits revendiqués aux termes de l'article 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés* (la « *Charte* »), la Cour suprême du Canada a proposé les trois grandes questions suivantes comme moyens de déterminer s'il y a eu discrimination[33]:

1) Différence de traitement
Peut-on dire que la personne a été traitée de manière fondamentalement différente en raison d'une distinction, exclusion ou préférence ou parce qu'on n'a pas tenu compte de sa situation défavorisée au sein de la société canadienne?

2) Motif énuméré
Le traitement différent était-il fondé sur un motif énuméré, dans ce cas l'orientation sexuelle?

3) Discrimination dans un sens fondamental
La différence de traitement est-elle discriminatoire en ce qu'elle impose un fardeau à la personne ou la prive d'un avantage? La discrimination peut être fondée sur des stéréotypes concernant les caractéristiques présumées d'une personne ou d'un groupe, ou elle peut perpétuer ou promouvoir l'opinion que la personne visée est moins capable ou moins digne d'être reconnue ou valorisée en tant qu'être humain ou en tant que membre de la société canadienne, qui mérite le même intérêt, le même respect et la même

considération. La différence de traitement constitue-t-elle une discrimination parce qu'elle établit des distinctions qui portent atteinte à la dignité humaine?

5. Formes de discrimination fondée sur l'orientation sexuelle

La discrimination peut prendre de nombreuses formes. Dans bien des cas, elle peut être directe et intentionnelle, lorsque des personnes ou organismes traitent quelqu'un de manière inégale ou différente en raison de son orientation sexuelle.

> **Exemple:** Un employeur congédie une employée en raison de son orientation sexuelle et de sa décision de dévoiler à ses collègues de travail le fait qu'elle est lesbienne.[34]

La discrimination peut aussi se manifester de manière plus subtile et moins directe. Par exemple, une entreprise peut préférer ne pas embaucher de personnes gaies ou lesbiennes parce qu'elle craint les réactions de sa clientèle. Il est cependant bien établi dans la jurisprudence que la préférence de la clientèle ne peut pas servir de justification à un acte discriminatoire.[35] Si une personne ou un organisme incite ou oblige un tiers à agir en son nom de manière discriminatoire à l'égard d'une personne en raison de son orientation sexuelle, les deux parties peuvent être déclarées responsables.

> **Exemple :** Un locateur a établi une règle obligeant les couples de même sexe à louer un appartement de deux chambres, alors que les couples de sexe opposé peuvent louer un appartement d'une seule chambre. Si un locataire refuse de sous-louer son logement à un couple de même sexe en invoquant cette règle, le locataire comme le locateur peuvent tous deux être désignés comme intimés en cas de dépôt d'une plainte pour violation des droits de la personne.

De la même façon, une agence de placement ne peut pas refuser de donner du travail à une personne bisexuelle, gaie ou lesbienne sous la directive de la compagnie faisant appel à ses services.

Souvent, les formes subtiles de discrimination ne peuvent être décelées que par un examen de toutes les circonstances. Pris individuellement, les actes peuvent sembler non ambigus ou facilement explicables, mais lorsqu'on les considère dans le contexte général, on peut en inférer que la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle a été un facteur dans la façon dont la personne a été traitée.

> **Exemple :** Une femme est l'une des quatre candidats à un emploi personne à qui on a accordé une entrevue après examen de quelques

douzaines de demandes d'emploi reçues par la poste. Lorsqu'elle se présente, l'intervieweuse semble surprise et mal à l'aise, évite de la regarder dans les yeux et procède à l'entrevue d'une manière quelque peu précipitée. La candidate a l'impression que l'intervieweuse a présumé qu'elle était lesbienne en raison de certains aspects de sa tenue, comme sa coiffure et ses vêtements. Elle a plus tard appris qu'elle n'avait pas obtenu le poste, mais la compagnie n'a pas expliqué cette décision.

Il peut être difficile de déterminer si des formes subtiles de discrimination ont joué un rôle dans de telles situations. Il faut donc procéder à une enquête et à une analyse qui tiennent compte du contexte, y compris l'existence de preuves comparatives indiquant comment d'autres personnes ont été traitées ou de preuves dénotant un certain mode de comportement. Un organisme devrait être en mesure de fournir des raisons non discriminatoires pour ne pas embaucher une personne.

5.1 Harcèlement

Le harcèlement fondé sur l'orientation sexuelle n'est pas abordé de manière explicite dans le *Code*. Cependant, dans l'affaire *Crozier,*[36] la Commission a renvoyé une plainte à une commission d'enquête qui a traité en partie du harcèlement fondé sur l'orientation sexuelle, en s'appuyant sur la notion selon laquelle le harcèlement peut devenir une condition inhérente à l'emploi et pourrait donc constituer une infraction au *Code* et faire l'objet d'une plainte. La commission d'enquête, appliquant les principes articulés par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Janzen,*[37] a statué que le harcèlement fondé sur l'orientation sexuelle constitue aussi une forme de discrimination fondée sur l'orientation sexuelle et contrevient au *Code*.

Le paragraphe 10 (1) du *Code* définit le harcèlement comme le « fait pour une personne de faire des remarques ou des gestes vexatoires lorsqu'elle sait ou devrait raisonnablement savoir que ces remarques ou ces gestes sont importuns ». La référence aux remarques ou gestes d'une personne alors que celle-ci « sait ou devrait raisonnablement savoir que ces remarques ou ces gestes sont importuns » établit un critère à la fois objectif et subjectif pour déterminer ce qui constitue un harcèlement.

L'aspect subjectif du critère tient compte de la perception qu'a la personne qui harcèle des effets de son comportement :

- Dans certaines situations, il devrait être évident que ses paroles ou ses actions sont offensantes ou importunes.
- Certaines actions ou remarques fondées sur l'orientation sexuelle d'une personne ou sur son état matrimonial avec une personne de même sexe ne sont pas nécessairement offensantes à première vue. Elles peuvent toutefois être considérées comme « importunes » du point de vue d'une personne en particulier. Si ce comportement se répète malgré les

protestations de la personne visée, il peut être considéré comme une infraction au *Code*.

L'aspect objectif du critère tient compte de la perception qu'aurait un tiers « raisonnable » des effets de tels comportements :

- La détermination du point de vue du tiers « raisonnable » doit également tenir compte de la perspective de la personne harcelée.[38]

Il importe de souligner qu'il n'est pas nécessaire que la personne harcelée exprime son opposition au harcèlement pour qu'il y ait infraction au *Code*, ou pour que la personne fasse valoir ses droits en vertu du *Code*. Les personnes qui font l'objet de harcèlement sont souvent dans une situation vulnérable et elles peuvent craindre de subir des représailles si elles s'opposent ouvertement au harcèlement. Les employeurs, les propriétaires et les fournisseurs de services ont l'obligation de maintenir un environnement exempt de discrimination et de harcèlement, même si personne ne s'est plaint de tels comportements.

Chaque situation portée à l'attention de la Commission au moyen d'une plainte pour atteinte aux droits de la personne est évaluée selon les faits particuliers de l'affaire. Cependant, les types de comportement qui suivent sont des exemples de remarques ou de gestes qu'une personne « sait ou devrait raisonnablement savoir importuns » :

- l'utilisation d'épithètes, d'insultes ou de plaisanteries homophobes;
- les remarques ridiculisant des personnes en raison de leur orientation sexuelle ou de leur partenariat ou union avec une personne de même sexe;
- les injures, quolibets ou remarques homophobes;
- les taquineries ou plaisanteries portant sur l'orientation sexuelle visant une personne en particulier;
- les sous-entendus sur l'orientation sexuelle d'une personne;
- la distribution ou l'affichage d'écriteaux, de caricatures, de graffitis, d'images ou d'autres documents de nature homophobe, méprisante ou offensante.

Voici quelques exemples de situations qui peuvent être considérées comme des actes de harcèlement :

i) Un locateur dit à une locataire membre de la communauté gaie et lesbienne : « Je ne sais pas pourquoi vous n'allez pas vivre avec les gens de votre espèce, parce que vous n'avez rien à faire ici ».

ii) Des graffitis qui sont tolérés par un fournisseur de services, un employeur ou un locateur qui ne fait rien pour les enlever peuvent contribuer à créer une « atmosphère empoisonnée ».

5.2 Atmosphère empoisonnée

Aux termes du *Code*, la définition du harcèlement suppose plusieurs incidents, remarques ou gestes. Cependant, il peut arriver qu'un seul propos ou incident soit assez important ou grave pour constituer une infraction au *Code* en créant une « atmosphère empoisonnée » pour certaines personnes en raison de leur orientation sexuelle. L'instauration d'une atmosphère empoisonnée a pour conséquence, entre autres, d'assujettir certaines personnes à des conditions d'emploi, de location, d'accès aux services et autres, qui sont très différentes comparativement à la situation d'autres personnes qui ne sont pas en butte à de tels gestes ou propos. En pareil cas, le droit à l'égalité de traitement peut avoir été enfreint.

Les présomptions hétérosexistes peuvent mener les employeurs, les locateurs, les fournisseurs de services et d'autres personnes à penser qu'il n'y a pas de personnes gaies, lesbiennes ou bisexuelles présentes et que le comportement homophobe ne pose donc aucun problème. Tel n'est pas le cas. Les remarques, plaisanteries et sous-entendus homophobes empoisonnent l'atmosphère pour les personnes qui sont, ou qui sont perçues comme étant, gaies, lesbiennes ou bisexuelles, pour leurs amis et les membres de leur famille, ainsi que pour d'autres personnes.

Dans le contexte de l'emploi, les tribunaux ont soutenu que l'atmosphère d'un milieu de travail est une condition d'emploi au même titre que les heures de travail et le taux de salaire. Le concept d'atmosphère empoisonnée peut aussi s'appliquer au logement, à la prestation de services, à la conclusion de contrats ou à l'adhésion à une association professionnelle.

Les remarques et les conduites inappropriées ne sont pas professionnelles, elles excluent certaines personnes ou certains groupes et elles ont un effet néfaste et perturbateur sur tout le monde qui vit ou travaille dans une telle atmosphère. Il incombe à tous les fournisseurs de services, locateurs et employeurs de veiller à ce que le milieu de vie ou de travail ne soit par empoisonné par ce type de comportement, même si personne ne s'en est plaint. Voir la section **7. Responsabilité organisationnelle**

5.3 Confidentialité et orientation sexuelle

L'orientation sexuelle et l'état matrimonial sont des caractéristiques individuelles qu'une personne ne révèle pas nécessairement à son entourage. Les personnes hétérosexuelles ne s'inquiètent peut-être pas de révéler leur orientation sexuelle ou leur état matrimonial, mais il n'en va pas toujours de même pour les gais, les lesbiennes et les personnes bisexuelles. Malgré la protection que confèrent le *Code* et la *Charte*, les personnes qui s'identifient ou sont identifiées comme gais, lesbiennes ou personnes bisexuelles ont toujours été désavantagées et continuent encore aujourd'hui à faire face à des risques réels de discrimination et

de harcèlement déclarés ou subtils, de propos blessants et de violence physique. Par conséquent, elles peuvent estimer nécessaire de cacher leur orientation sexuelle ou de la révéler à quelques personnes seulement.

Les observations ou les questions au sujet de la vie privée ou amoureuse d'une personne, comme des questions ou des propos sur son état matrimonial, sur son désir ou non d'avoir des enfants, sur la personne qu'elle fréquente, sur les endroits où elle va le samedi soir ou sur les personnes qu'elle trouve attirantes, tout cela pourrait être considéré comme inapproprié, surtout si la personne visée a exprimé ou montré son malaise ou si elle a évité de répondre. Des propos répétés ou continus de cette nature peuvent constituer un harcèlement sexuel ou rendre les gens mal à l'aise pour des raisons relevant d'autres motifs illicites énumérés dans le *Code*. Pour les gais, lesbiennes et personnes bisexuelles, un tel comportement peut aussi constituer un harcèlement ou créer une atmosphère empoisonnée en raison de leur orientation sexuelle. Par exemple :

- Si elles n'ont pas révélé leur orientation sexuelle, ce comportement les oblige soit à la révéler soit à la nier. Cette situation est une ingérence dans leur vie privée et peut être perçue comme menaçante : en effet, cela peut être un moyen pour la personne qui se comporte ainsi d'indiquer qu'elle connaît ou soupçonne l'orientation sexuelle de sa victime et qu'elle pourrait bien la divulguer aux autres. Une telle situation aggrave les craintes réelles de discrimination, de harcèlement ou de violence qui ont peut-être mené la personne à cacher son orientation sexuelle dès le départ.
- Les lesbiennes, gais et personnes bisexuelles, comme certains autres groupes de la société, ont fait l'objet de stéréotypes avilissants qui les présentent non pas comme des êtres humains dans toute leur complexité, mais seulement comme des êtres sexuels, en faussant ou en accentuant de manière exagérée les aspects sexuels de leur vie.[39] Ces types de propos ou de questions peuvent être perçus comme dénotant un intérêt lascif dans leur vie sexuelle, fondé sur des stéréotypes sur leur orientation sexuelle.

Les personnes et les organismes qui répondent aux plaintes de discrimination et de harcèlement fondés sur l'orientation sexuelle doivent tenir compte du désavantage qui fait partie de la perspective de la personne. Pour déposer une plainte pour atteinte aux droits de la personne fondée sur l'orientation sexuelle, il n'est pas nécessaire que la personne s'identifie comme lesbienne, gai ou personne bisexuelle, mais il lui faut établir qu'elle a fait l'objet d'un traitement discriminatoire ou harcelant lié à l'orientation sexuelle. En outre, la nécessité pour nombre de lesbiennes, gais et personne bisexuelles de garder confidentielle leur orientation sexuelle doit être prise en considération dans l'analyse visant à établir s'il y a eu discrimination ou harcèlement. Voir la section **9.1 Protection de la confidentialité de l'information** pour de plus amples renseignements sur les pratiques exemplaires au sein d'un organisme.

5.4 Discrimination systémique

La discrimination peut également être institutionnelle ou systémique. Les politiques, pratiques, règles ou exigences, les processus décisionnels et la culture organisationnelle peuvent faire subir à certaines personnes des effets discriminatoires fondés sur l'orientation sexuelle.

5.4.1 Culture organisationnelle

La culture organisationnelle peut se décrire comme un ensemble commun de types de comportements sociaux informels, qui témoignent de valeurs, d'idées préconçues et de normes comportementales bien enracinées et peut-être même inconscientes. Une culture organisationnelle qui n'est pas englobante peut marginaliser les lesbiennes, les gais et les personnes bisexuelles, et contribuer à l'homophobie ou à l'hétérosexisme.

À titre d'exemples, prenons des interactions sociales informelles et des évaluations subjectives des compétences, comme :

- les blagues ou potins sur les gais, lesbiennes et personnes bisexuelles;
- les questions ou propos présumant que tous les employés ont ou cherchent (ou devraient avoir ou vouloir) des partenaires ou conjoints de sexe opposé;
- l'exclusion des employés gais ou lesbiennes des réseaux sociaux ou d'information;
- l'évaluation négative par l'employeur du travail, des compétences ou de l'intégration des employés qui sont, ou qui sont perçus comme étant, gais ou lesbiennes, ou qui ne se conforment pas aux rôles sexuels conventionnels;
- les préjugés de l'employeur à l'égard des employés qui se conforment au modèle hétérosexuel de la famille nucléaire et de l'état matrimonial, pour évaluer des attributs comme le dévouement et le sens des responsabilités;
- le manque de formation professionnelle sur la non-discrimination, ou une formation qui n'aborde pas l'orientation sexuelle.

En pratique : Un employeur organise régulièrement des parties et des pique-niques les jours de congé afin de favoriser la création d'un esprit d'équipe et il invite les membres du personnel à y assister avec leur famille. Une employée lesbienne, sachant que tout le monde pense qu'elle est hétérosexuelle, ne se sent pas à l'aise de participer à ces activités ou d'y emmener sa partenaire. Toutefois, elle craint que son employeur pense qu'elle n'a pas l'esprit d'équipe si elle n'y assiste pas.

La culture du milieu de travail a joué un rôle dans le malaise ressenti par l'employée dans cette situation. Elle est obligée de choisir entre trois options, toutes insatisfaisantes de son point de vue :

1. Elle peut y aller seule, mais ce faisant elle se présenterait comme étant célibataire.
2. Elle peut ne pas participer à l'activité, mais elle risque que son employeur juge qu'elle manque d'esprit d'équipe.
3. Elle peut assister à l'activité avec sa partenaire, ce qui équivaut à révéler publiquement son orientation sexuelle, dans un milieu de travail qu'elle sait hétérosexiste.

Le fait d'établir des liens entre des objectifs professionnels ou l'évaluation du rendement, d'une part, et des activités sociales ou la vie des employés en dehors du travail, comme la participation de la famille à certaines activités, d'autre part, peut mener à l'exclusion ou à la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle ou sur d'autres motifs énumérés dans le *Code*. L'évaluation des compétences des employés devrait être fondée uniquement sur leur rendement au travail et devrait éviter des critères subjectifs pouvant avoir trait à l'orientation sexuelle et à d'autres motifs énumérés dans le *Code*.

Un organisme peut avoir sincèrement de bonnes intentions et souhaiter cultiver un milieu social positif en organisant des activités sociales, y compris des activités où les familles sont invitées. Cependant, il faut qu'il soit bien entendu que ces activités sont facultatives, et l'organisme doit veiller à ne pas créer des attentes ou des exigences qui pourraient entraîner l'exclusion ou la discrimination. Les employeurs et les organismes prudents peuvent encourager une culture organisationnelle englobante en assurant la mise en oeuvre de politiques et d'activités de formation contre la discrimination. Ils pourraient ainsi être en mesure de prévenir l'exclusion ou la discrimination, et ils seront mieux préparés à faire face à tout problème qui pourrait survenir.

5.4.2 Politiques, procédures et règles

Les politiques, procédures et règles peuvent ne pas être discriminatoires en soi, mais il peut arriver qu'on les applique de manière discriminatoire, de sorte qu'elles touchent de façon disproportionnée des membres des communautés gaies, lesbiennes et bisexuelles.

> **Exemple** : Une librairie ayant une importante clientèle gaie, lesbienne, bisexuelle et transgendériste constate que les fonctionnaires des douanes, de façon régulière, retardent, confisquent, détruisent, endommagent, interdisent ou classent faussement dans la catégorie obscène les documents qu'elle importe de ses principaux fournisseurs américains, alors que les mêmes documents ou des documents comparables importés par d'autres entreprises ne subissent pas le même sort. La Cour suprême du Canada a conclu que le service des douanes du Canada avait posé des

> actes de discrimination fondés sur l'orientation sexuelle, qu'il avait systématiquement ciblé les importations de la librairie, qu'il avait stigmatisé et harcelé les appelants et qu'il avait porté atteinte à leur estime de soi et à leur dignité humaine. [40]

Les règles, politiques, procédures, exigences, critères d'admissibilité ou qualifications requises peuvent sembler neutres et être appliqués uniformément, mais être quand même discriminatoires. En effet, ils peuvent avoir un effet préjudiciable fondé sur l'orientation sexuelle, en raison d'une présomption ou de tout autre préjugé entraînant une exclusion.

> **Exemple :** Un formulaire d'enregistrement de la naissance comprend des cases pour la « mère » et pour le « père ». Les lesbiennes dont la partenaire a conçu par insémination n'ont pas le droit de s'inscrire sur ce formulaire et on leur dit qu'elles doivent passer par le processus d'adoption par le deuxième parent. Une telle pratique entraîne des coûts, des délais, des inconvénients et des difficultés constantes pour prouver la relation en raison de la place spéciale que tient l'enregistrement de la naissance pour établir les liens familiaux de l'enfant. Cette situation a été jugée discriminatoire et elle équivaut à une négation de leur état de parents.[41]

5.4.3 Exigences raisonnables et établies de bonne foi

Un organisme ou une institution peut demander à justifier ou à maintenir une politique, une pratique ou un processus décisionnel discriminatoire en démontrant qu'il est raisonnable et établi de bonne foi dans les circonstances. Bien que de telles revendications ne soient pas rares, la norme pour établir qu'une exigence est de bonne foi est extrêmement élevée et il existe des critères très stricts pour que l'exigence puisse satisfaire à cette norme. Il est donc rare qu'une exigence discriminatoire soit considérée comme étant de bonne foi.

La Cour suprême a adopté une méthode à trois volets pour déterminer si une norme, un facteur, une exigence ou une règle peut être considéré comme étant de bonne foi. L'organisme ou l'institution doit établir, selon la prépondérance des probabilités, que la norme, le facteur, l'exigence ou la règle :

1. a été adopté dans un but rationnellement lié à l'exercice de la fonction en cause;
2. a été adopté avec la conviction sincère qu'il était nécessaire pour réaliser ce but légitime;
3. est raisonnablement nécessaire pour réaliser ce but légitime, en ce sens qu'il serait impossible pour l'organisme d'y renoncer sans subir une contrainte excessive.[42]

En pratique : Dans l'exemple précédent au sujet de l'enregistrement de la naissance, l'agence a soutenu que le formulaire doit indiquer les parents biologiques de l'enfant. Il existait cependant un règlement qui permettait au partenaire masculin d'une femme qui venait de donner naissance à un enfant de s'inscrire comme père de l'enfant sans avoir à établir sa paternité biologique. En réalité, les hommes dont la partenaire avait eu recours à l'insémination par donneur n'avaient pas à divulguer ce fait. La raison invoquée par l'agence a donc été considérée comme n'étant pas de bonne foi.[43]

La question fondamentale est de savoir si la personne qui cherche à justifier la norme, le facteur, l'exigence ou la règle discriminatoire a montré qu'elle y a intégré toutes les mesures d'adaptation qu'il était possible d'inclure sans subir de préjudice injustifié.

Dans cette analyse, la procédure utilisée pour évaluer et pour mettre en oeuvre l'adaptation est aussi importante que le contenu fondamental de cette adaptation. Voici quelques-uns des facteurs qui peuvent être examinés dans cette analyse :

- la question de savoir si la personne responsable de fournir une adaptation a cherché d'autres solutions qui n'ont pas d'effets discriminatoires;
- les raisons pour lesquelles des solutions viables n'ont pas été mises en oeuvre;
- la possibilité d'établir des normes différentes qui tiennent compte des différences et des capacités des groupes et des personnes;
- la question de savoir si les personnes responsables de fournir une adaptation peuvent atteindre leurs objectifs légitimes d'une façon moins discriminatoire;
- la question de savoir si la norme est bien conçue pour garantir la satisfaction de la qualification souhaitée sans avoir une effet préjudiciable sur les personnes auxquelles elle s'applique;
- la question de savoir si les autres parties qui sont tenues d'aider à chercher des adaptations appropriées ont joué leur rôle.[44]

En pratique : L'agence responsable de l'enregistrement des naissances aurait pu offrir une adaptation aux personnes lésées en changeant le formulaire pour le rendre moins exclusif. Elle aurait pu permettre à la partenaire de la mère biologique de s'inscrire sur le formulaire soit sous la rubrique « père », soit en rayant cette mention pour la remplacer par « co-parent », comme les plaignantes avaient tenté de le faire. Au lieu de cela, l'agence avait fait acte de discrimination fondée sur une vue hétérosexiste de la famille et des relations conjugales, renforcée par un formulaire normalisé qui ne tenait pas compte de la réalité des familles ayant à leur tête des gais ou des lesbiennes.[45]

5.5 Discrimination pour des raisons fondées sur l'association

Les personnes qui font l'objet de discrimination en raison de leur association avec une personne protégée en vertu du *Code* peuvent déposer une plainte en invoquant l'article 12, qui interdit la « discrimination pour des raisons fondées sur l'association ».

> **Exemple** : Une locataire demande que des travaux soient faits dans son appartement. Le responsable de l'entretien rejette sa demande et tient des propos désobligeants sur l'amie intime de la locataire, qui est une lesbienne afro-canadienne.

> **Exemple :** Plusieurs employés d'un commerce de vente au détail portent un épinglette en appui à un organisme de parents et amis des personnes gais, lesbiennes, bisexuelles et transgendéristes. Bien que les autres employés aient le droit de porter des macarons, des épinglettes ou d'autres bijoux indiquant leur association avec des groupes de bénévoles ou d'intérêt, l'employeur insiste pour que les employés en cause enlèvent cette épinglette. L'employeur confisque quelques épinglettes, déclarant qu'elles contreviennent au code vestimentaire, et menace de pénaliser les employés qui les portent.

Bien que ces personnes n'aient pas fait l'objet de discrimination en raison de leur propre orientation sexuelle, elles ont subi une discrimination en raison de leur relation ou association avec des personnes identifiées par un motif illicite de discrimination.

5.6 Discrimination en raison de l'orientation sexuelle perçue

Le droit à un traitement égal comprend le droit d'être protégé par le *Code* en cas de discrimination fondée sur des préjugés concernant l'orientation sexuelle. Il n'est pas nécessaire qu'une personne soit d'une orientation particulière pour déposer une plainte dans la mesure où il peut être démontré qu'elle a subi un traitement inégal en raison de l'orientation sexuelle perçue.

> **Exemple :** Deux femmes qui ne sont pas lesbiennes dansent ensemble dans un bar. Le propriétaire leur demande alors de quitter les lieux. L'une d'entre elles a entendu le propriétaire dire qu'il ne veut pas que son établissement « passe pour un bar de lesbiennes ». Même si ces femmes ne sont pas lesbiennes, elles peuvent déposer une plainte à la Commission parce qu'elles estiment avoir été injustement traitées en raison de l'orientation sexuelle perçue.

> **Exemple :** Pendant des années, un étudiant subit des actes de harcèlement et d'intimidation homophobes à l'école. Cet étudiant n'est pas gai, et ses harceleurs nient penser qu'il est gai. Il est quand même

considéré comme ayant droit à la protection du *Code* contre la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle.

Même lorsque les personnes qui commettent les actes discriminatoires disent qu'elles ne croient pas vraiment qu'une personne est gaie, lesbienne ou bisexuelle, cette dernière peut déposer une plainte pour atteinte aux droits de la personne si la discrimination ou le harcèlement subi est de nature homophobe. Il en est ainsi parce que le traitement est fondé sur un préjugé concernant l'orientation sexuelle, et c'est l'effet de la discrimination ou du harcèlement, plutôt que l'intention ou les convictions des harceleurs, qui est le critère pour déterminer s'il y a eu discrimination. [46] Dans ce cas, une « personne raisonnable » conclurait fort probablement que les harceleurs croyaient que la personne était gaie, lesbienne ou bisexuelle en se fondant sur la nature du harcèlement.

5.7 Il n'est pas nécessaire que les remarques ou gestes soient explicites

Les remarques ou les gestes n'ont pas à être explicites pour qu'il y ait atteinte au droit d'une personne à un traitement égal sans discrimination ni harcèlement. Lorsqu'une personne est ciblée et traitée différemment en raison de son orientation sexuelle, même s'il n'est fait aucune allusion à son orientation sexuelle ou son partenariat avec une personne de même sexe, il pourrait y avoir infraction au *Code*.

Exemple : Dans un lieu de travail, le seul employé gai est souvent ridiculisé par ses collègues et fait l'objet de plaisanteries sans raison apparente. Or, on a déjà constaté des attitudes homophobes dans ce milieu de travail. Il est possible de conclure dans de telles circonstances que la conduite des personnes est motivée par l'orientation sexuelle, même si leurs moqueries ou leurs blagues ne comportent aucune référence explicite à l'orientation sexuelle de l'employé qu'elles visent.

6. Liens entre l'orientation sexuelle et d'autres motifs énumérés dans le *Code*

La discrimination fondée sur l'orientation sexuelle peut aussi comprendre d'autres motifs illicites de discrimination énumérés dans le *Code*. Le sexe, l'état matrimonial et l'état familial en particulier sont des motifs pouvant avoir des liens uniques avec le motif de l'orientation sexuelle.

6.1 Sexe

La discrimination et le harcèlement fondés sur le motif de l'orientation sexuelle peuvent aussi être fondés sur le motif du sexe de différentes façons. La discrimination exercée contre des personnes en raison de leur orientation gaie, lesbienne ou bisexuelle peut prendre la forme de harcèlement sexuel.[47]

> **Exemple :** Une femme, qui occupait un poste depuis environ un an, a été surprise lorsqu'un collègue lui a demandé quelle était son orientation sexuelle. Lorsqu'elle a répondu qu'elle aimait les femmes, il a commencé à la harceler, à lui donner des épithètes homophobes et à lui adresser des questions, des propos et des gestes à caractère ouvertement sexuel. Il a aussi fait des remarques désobligeantes et stéréotypées à ses collègues de travail féminines au sujet de son orientation et de ses pratiques sexuelles. [48]

Même si le harcèlement ne fait pas explicitement allusion ou référence à l'orientation sexuelle d'une personne, si cette dernière est ciblée en raison de son orientation sexuelle réelle ou perçue, la plainte peut être fondée sur le motif de l'orientation sexuelle.

L'expression sexuelle et l'identité sexuelle sont également abordées dans les plaintes déposées devant la Commission pour discrimination fondée sur le sexe. Dans les cas de discrimination et de harcèlement, ces motifs sont souvent confondus avec l'orientation sexuelle ou s'y substituent. Par exemple :

- Un employé présume qu'un de ses collègues qui est transgendériste est aussi gai, et fait des remarques homophobes en milieu de travail.
- Une femme ne s'habille pas ou ne se coiffe pas de manière « féminine ». Son directeur fait des blagues sur l'orientation et l'identité sexuelles en sa présence et devant ses collègues de travail.
- Un locateur croit qu'un de ses locataires est gai parce que ses vêtements ou sa façon de s'exprimer ne sont pas « masculins ». Il lui donne des épithètes homophobes et refuse de s'occuper des réparations et de l'entretien de son appartement.

6.2 État matrimonial et état familial

Au paragraphe 10 (1) du *Code* l'état matrimonial est défini ainsi : « Fait d'être marié, célibataire, veuf, divorcé ou séparé. Est également compris le fait de vivre avec une personne dans une union conjugale hors du mariage. » Cette définition comprend les couples de même sexe, qu'ils soient mariés ou conjoints de fait. Par conséquent, le motif distinct de « partenariat avec une personne de même sexe » a été enlevé. Les plaintes déposées en raison d'une relation conjugale

avec une personne de même sexe seront désormais traitées comme des plaintes pour discrimination fondée à la fois sur l'orientation sexuelle et sur l'état matrimonial, en plus des autres motifs qui peuvent aussi entrer en jeu.

L'état familial est un motif de protection reconnu dans le *Code* et il est défini, au paragraphe 10 (1) comme le « fait de se trouver dans une relation parent-enfant ». Les gais, lesbiennes et personnes bisexuelles peuvent être les parents des enfants qu'ils ont eus dans une relation hétérosexuelle antérieure, des enfants biologiques de leur partenaire de même sexe, des enfants qu'ils ont adoptés ou des enfants qu'ils ont eus grâce à des techniques de reproduction. Les stéréotypes homophobes et l'absence de reconnaissance juridique ont tous deux contribué à la discrimination que subissent ces personnes et ces familles. Les personnes gaies, lesbiennes et bisexuelles peuvent, elles aussi, former des relations importantes d'interdépendance et de soins mutuels qui ne sont pas encore reconnues dans le contexte de ce motif énuméré dans le *Code* ni dans d'autres lois provinciales ou fédérales.

6.3 Intersectionnalité et motifs multiples

Les personnes qui sont bisexuelles, gaies ou lesbiennes peuvent connaître diverses formes de discrimination, selon les autres caractéristiques qui forment leur identité personnelle ou leur condition au sein de la société. Une combinaison de caractéristiques relevant des motifs énumérés dans le *Code* peut aggraver la discrimination que subit une personne.

Des personnes peuvent subir des actes de discrimination ou de harcèlement fondés sur un motif particulier dans certains contextes, et sur un autre motif dans d'autres contextes. Par exemple, un homme gai voulant obtenir des services destinés aux personnes de sa race, de son ascendance, de son origine ethnique ou de son lieu d'origine peut se faire dire par un membre du personnel de ce service que les gais « n'appartiennent pas à notre culture ». À un autre moment, il peut faire l'objet de discrimination fondée sur les motifs de race ou de culture dans son travail bénévole au sein d'un organisme de la communauté gaie. Il peut également subir une discrimination fondée sur tous ces motifs à la fois.

Une plainte portant sur l'orientation sexuelle peut aussi porter sur tout autre motif énuméré dans le *Code*, car une personne peut subir une discrimination fondée sur plusieurs caractéristiques ou aspects de son identité à la fois. Par exemple, une lesbienne ayant un handicap peut être vue comme lesbienne, femme ou personne ayant un handicap, et être de ce fait exposée à des actes de discrimination ou de harcèlement fondés sur son orientation sexuelle, son sexe ou son handicap, ou sur une combinaison de ces motifs (et d'autres). La discrimination ou le harcèlement lié à un motif peut avoir un effet préjudiciable plus important sur une personne en raison de sa vulnérabilité découlant des autres motifs.

Les différents aspects de l'identité d'une personne peuvent s'entrecroiser de telle façon qu'elle se trouve exposée à des stéréotypes et à des formes de discrimination qui sont uniques et particuliers à cette combinaison de motifs. Par exemple, un homme gai peut être vu comme un homme, et comme une personne gaie ou homosexuelle de manière générale. Il peut cependant être exposé à une forme intersectionnelle de discrimination fondée sur son identité d'« homme gai », en raison des stéréotypes particuliers sur les hommes gais qui sont différents de ceux qui portent sur les lesbiennes ou les personnes bisexuelles, ou sur les hommes en général.

> **Exemple :** Lorsqu'un employé gai travaillant dans un organisme de services à la famille a pris un congé de maladie, la rumeur qu'il avait le sida a commencé à circuler dans son milieu de travail. Plus tard, de fausses rumeurs ont aussi circulé selon lesquelles il agressait sexuellement un adolescent placé chez lui en foyer d'accueil. Il s'est plaint de ses rumeurs auprès de son employeur, mais il a été mis à pied pour des raisons liées à ces allégations non fondées. La commission d'enquête a conclu que cet homme avait subi les effets d'un milieu de travail empoisonné et qu'il avait fait l'objet de harcèlement, de discrimination et de représailles.[49]

Dans cette affaire, la personne a subi une discrimination fondée sur des stéréotypes particuliers portant sur le sexe, l'orientation sexuelle, l'état familial et le handicap.

7. Responsabilité organisationnelle

En dernier ressort, ce sont les employeurs, les locateurs, les syndicats, les organismes professionnels, les fournisseurs de services et les autres organismes et institutions auxquels s'applique le *Code* qui sont responsables d'établir un environnement sain et englobant. Ils sont tenus de s'assurer que les milieux dont ils sont responsables sont exempts de discrimination et de harcèlement. Quand il s'agit des droits de la personne, il est inadmissible que l'on choisisse de demeurer inconscient de l'existence possible de la discrimination ou du harcèlement, que l'on ferme les yeux sur les problèmes ou que l'on n'agisse pas pour les régler, même s'il n'y a pas eu de plainte.

Un organisme contrevient au *Code* si, directement ou indirectement, intentionnellement ou non, elle enfreint l'une ou l'autre de ses dispositions ou si, sans enfreindre directement le *Code*, elle autorise, tolère, adopte ou entérine un comportement contraire au *Code*. Les organismes doivent veiller à ce que leurs règles, politiques, procédures, processus décisionnels et culture organisationnelle soient non discriminatoires à première vue et qu'ils n'aient pas d'effets discriminatoires.

De plus, l'organisme a l'obligation de ne pas tolérer un acte discriminatoire qui a déjà eu lieu ni de permettre qu'il se poursuive, car il prolongerait ainsi ses effets ou en étendrait la portée. Cette obligation est aussi faite aux personnes qui sont parties à une situation comportant un acte discriminatoire et qui, même si elles n'y jouent pas un rôle de premier plan, y sont impliquées par le biais de relations contractuelles ou autres.[50] Un organisme devrait également éviter de punir une personne en raison de sa réaction au harcèlement :

> **Exemple :** Le collègue de travail d'une femme la harcèle verbalement en raison de son sexe et de son orientation sexuelle. Après quelques mois, elle s'en plaint à son chef de service, qui dit aux deux employés de s'éviter. Malgré cela, le collègue a continué de tenir des propos désobligeants à son sujet aux autres membres du personnel. Lorsqu'elle a rapporté de nouveau ces faits à son chef, il lui a dit qu'elle devrait trouver elle-même une manière de résoudre le problème. Lorsqu'il a découvert qu'elle avait porté plainte auprès de la police, l'employeur l'a congédiée. Le tribunal a déclaré l'employeur responsable de la conduite offensante et de son défaut à répondre de manière appropriée à ses plaintes et a dénoncé le rôle qu'avait joué la plainte déposée auprès de la police dans sa décision de la congédier. [51]

Il incombe aux syndicats et aux associations professionnelles de veiller à ne pas exercer de discrimination ni de harcèlement, à ne pas tolérer de tels actes et à ne pas y contribuer. Ils peuvent être tenus responsables de leurs politiques ou de leurs actes discriminatoires au même titre que les employeurs et ils partagent avec ces derniers l'obligation de prendre des mesures pour s'attaquer aux problèmes de harcèlement ou d'atmosphère empoisonnée.

Les décisions des tribunaux en matière de droits de la personne établissent souvent la responsabilité et évaluent les dommages-intérêts d'un organisme en tenant compte du défaut à répondre de manière appropriée au problème de discrimination et de harcèlement. Même si un organisme prend des mesures en réponse à des plaintes concernant des incidents individuels de discrimination ou de harcèlement, il peut être déclaré responsable de ne pas avoir pris des mesures appropriées si le problème n'est pas résolu. Il peut y avoir une atmosphère empoisonnée, une culture organisationnelle qui exclut ou marginalise certaines personnes en raison de leur orientation sexuelle, ou un mode de conduite persistant caractérisé par des propos ou incidents homophobes, malgré les pénalités imposées individuellement aux harceleurs. Dans de telles situations, un organisme devrait prendre des mesures additionnelles, comme la formation et l'éducation, pour régler le problème de manière plus appropriée.

Les facteurs suivants peuvent servir à déterminer si un organisme satisfait à son obligation de prendre des mesures en réponse à une plainte pour atteinte aux droits de la personne :

- les procédures qui étaient alors en place concernant le harcèlement et la discrimination;
- la promptitude avec laquelle l'organisme est intervenu pour répondre à la plainte;
- le sérieux avec lequel il a traité la plainte;
- les ressources engagées pour régler le problème;
- la question de savoir si l'organisme a assuré un milieu de travail sain à la personne qui a déposé la plainte;
- la mesure dans laquelle il a informé la personne qui a déposé la plainte des dispositions prises.[52]

Pour de plus amples renseignements, voir également la section **9. Prévention et intervention à l'égard de l'homophobie et de la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle**.

7.1 Responsabilité du fait d'autrui

Aux termes de l'article 45 du *Code,* une personne morale, un syndicat, une association professionnelle, une association non dotée de la personnalité morale ou une organisation patronale est tenu responsable de toute discrimination, que ce soit par un acte ou une omission, commise par leurs employés ou mandataires dans l'exercice de leurs fonctions. C'est ce qu'on appelle la responsabilité du fait d'autrui. Cette règle s'applique non seulement aux atteintes aux droits de la personne au travail mais aussi dans les domaines du logement, des biens, des services et installations, des contrats et de l'adhésion à des syndicats et associations professionnelles.

En termes simples, la Commission est d'avis que la notion de responsabilité du fait d'autrui impute d'office la responsabilité d'une situation de discrimination à l'organisme pour les actes de ses employés ou mandataires dans l'exercice de leurs fonctions, peu importe qu'il ait ou non été au courant de ces actes, qu'il y ait ou non participé ou qu'il en ait ou non eu le contrôle.

La responsabilité du fait d'autrui ne s'applique pas aux infractions des articles du *Code* portant sur le harcèlement. Cependant, dans ce cas, la « théorie organique de la responsabilité des sociétés » peut s'appliquer. En outre, puisque l'existence d'une atmosphère empoisonnée constitue une forme de discrimination, la Commission est d'avis que, dans les situations où le harcèlement équivaut à une atmosphère empoisonnée ou y aboutit, il y a responsabilité du fait d'autrui en vertu du paragraphe 45 (1) du *Code* .

7.2 La « théorie organique » de la responsabilité des sociétés

Un organisme peut être tenu responsable des actes de harcèlement commis par ses employés, s'il peut être démontré qu'il était conscient du harcèlement, ou s'il peut être démontré que ces employés font partie de l'« esprit directeur » de l'organisme. En pareils cas, les décisions, actes ou omissions de ces employés engagent la responsabilité de l'organisme, si, selon le cas :

- les employés qui font partie de l'« esprit directeur » se rendent coupables de harcèlement ou d'un comportement inapproprié qui est contraire au *Code*;
- les employés qui font partie de l'« esprit directeur » ne prennent pas de mesures adéquates face au harcèlement ou au comportement inapproprié dont ils sont au courant ou devraient raisonnablement être au courant.

  Exemple : Un employé informe son chef de service qu'il fait l'objet de rumeurs discriminatoires dans son milieu de travail au sujet de son orientation sexuelle. Le chef de service ne prend pas de mesures appropriées pour faire enquête sur ces rumeurs ou pour en informer les cadres supérieurs, et il fait plus tard un rapport trompeur qui mène au congédiement de l'employé. La commission d'enquête a déclaré l'organisme responsable du fait d'autrui en ce qui concerne les rumeurs discriminatoires, la négligence du chef de service à faire enquête et à apporter une solution, et le rapport trompeur du chef de service. La commission d'enquête a également trouvé l'organisme directement responsable en raison de son inaction face aux rumeurs discriminatoires et du rapport trompeur du chef de service, en se fondant sur la théorie organique de la responsabilité des sociétés.[53]

De façon générale, les gestionnaires et décisionnaires centraux d'un organisme font partie de l'« esprit directeur ». Les personnes qui assument simplement des fonctions de supervision peuvent être considérées comme faisant partie de « l'esprit directeur » de l'organisme si elles agissent ou sont perçues comme agissant au nom de celui-ci. Même les personnes qui n'ont pas à proprement parler le titre de superviseur peuvent être considérées comme faisant partie de « l'esprit directeur » si elles ont, en fait, un pouvoir de supervision ou si elles dirigent dans une forte mesure les activités des employés. Par exemple, même un employé syndiqué qui est chef d'équipe peut être considéré comme faisant partie de « l'esprit directeur » de l'organisme.

8. Emploi, services et logement

L'emploi, les services et le logement sont les domaines d'application de la loi les plus souvent mis en cause dans les plaintes de discrimination fondée sur l'orientation sexuelle. Comme dans tous les secteurs d'activité sociale, les employeurs, fournisseurs de services et locateurs devraient connaître les

obligations qui leur incombent en vertu du *Code* et comprendre leurs responsabilités en tant que personne morale, lesquelles sont décrites à la section 7. Responsabilité organisationnelle. Il existe de nombreuses mesures que des organismes prudents peuvent prendre pour prévenir les situations discriminatoires et pour intervenir de manière appropriée en cas de plainte. Pour des conseils plus approfondis à ce sujet, voir la section **9. Prévention et intervention à l'égard de l'homophobie et de la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle.**

8.1 Emploi

Aux termes du paragraphe 5 (1) du *Code*, toute personne a droit à un traitement égal en matière d'emploi, sans discrimination fondée sur l'orientation sexuelle ou l'état matrimonial. La majorité des plaintes pour discrimination fondée sur l'orientation sexuelle portent sur l'emploi. Le refus ou la restriction des possibilités d'embauche, de formation, de promotion, de mutation et autres fondé sur l'orientation sexuelle ou l'état matrimonial avec une personne de même sexe est contraire au *Code*.

> **Exemple** : Un employé dévoile à son supérieur le fait qu'il est gai. Ce dernier lui dit par la suite qu'il n'est plus admissible aux promotions, aux nominations ou à la formation professionnelle.[54]

> **Exemple** : Une lesbienne travaille dans une entreprise en vertu d'un contrat temporaire, dans le même service que sa partenaire. Cette femme ne cache pas le fait qu'elle est lesbienne et a déjà fait l'objet de remarques homophobes de la part de la direction. Son superviseur lui offre un poste à plein temps, mais stipule que dans le but de protéger la sécurité de la compagnie, sa partenaire devra être mutée à un autre service. Il dit qu'il imposerait la même condition si elle était hétérosexuelle. Elle met en doute l'affirmation que la compagnie applique cette règle de manière uniforme aux employés hétérosexuels et elle suggère d'autres solutions, mais la compagnie la congédie sans autre discussion.[55]

Dans cette affaire, la commission d'enquête a conclu que la compagnie avait fait acte de discrimination contre cette employée et, plus précisément, que le malaise de l'employeur face à son orientation sexuelle et au fait qu'elle ne la cache pas avait été un facteur dans la décision de la congédier.

Les personnes ayant une conjointe ou un conjoint de même sexe, au sens de la définition de l'« état matrimonial » énoncé au paragraphe 10 (1) du *Code*, ont droit aux mêmes avantages liés à l'emploi que les personnes ayant une conjointe ou un conjoint de sexe opposé, ce qui comprend notamment les régimes de retraite ou les contrats collectifs d'assurance-maladie entre un assureur et un employeur, même s'ils sont conformes aux autres lois et règlements pertinents.

Les employeurs doivent veiller à ce qu'il n'y ait aucune discrimination dans les chances offertes, notamment sur le plan de l'embauche, des promotions, des programmes de formation ou de mentorat, ni dans les autres décisions relatives à l'emploi, y compris le congédiement et les mesures disciplinaires.

> **Exemple :** Lorsque la collègue de travail d'un employé gai découvre que ce dernier est atteint du VIH, elle s'en plaint à la direction, qui le congédie. Lorsqu'il dépose une plainte pour atteinte aux droits de la personne, l'employeur déclare qu'il ne savait rien de l'état séropositif de l'employé, mais que cela présenterait des risques pour la santé et la sécurité au travail. L'employeur prétend que l'employé a été congédié pour avoir fait des remarques inconvenantes à caractère sexuel en milieu de travail. Cependant, aucune preuve n'indiquait que l'employeur avait fait enquête sur ces allégations et qu'il les avait confirmées avant le congédiement, et il n'avait pas établi que la séronégativité était une exigence de bonne foi pour ce poste.

Les employeurs devraient être en mesure de fournir des raisons non discriminatoires pour expliquer les décisions et les évaluations touchant les employés et de démontrer qu'ils ne causent ni ne tolèrent la discrimination ou le harcèlement en milieu de travail. Voir la section **9. Prévention et intervention à l'égard de l'homophobie et de la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle**, et la publication de la Commission intitulée *Les droits de la personne au travail* pour de plus amples renseignements sur la prévention de la discrimination et l'intervention face aux plaintes pour atteinte aux droits de la personne en matière d'emploi. [56]

8.2 Services

Aux termes de l'article 1 du *Code*, toute personne a droit à un traitement égal en matière de services, de biens ou d'installations, sans discrimination fondée sur l'orientation sexuelle.

> **Exemple** : Une municipalité qui offre un service de proclamation d'événements spéciaux doit le faire de manière non discriminatoire. Le refus de proclamer les événements de la « fierté gaie et lesbienne » a été considéré comme discriminatoire dans plusieurs affaires portées devant les tribunaux. [57] Dans un cas particulier, l'événement a été proclamé mais le mot « Pride » a été supprimé. Cette décision aussi a été jugée discriminatoire.[58]

> **Exemple** : Un représentant d'un organisme de la communauté gaie a demandé à une imprimerie d'imprimer certains documents administratifs de son organisme. Lorsqu'il se rend compte de la nature de cet

organisme, le propriétaire de l'imprimerie refuse d'imprimer les documents en invoquant ses croyances religieuses concernant l'orientation sexuelle.[59]

Exemple : Une escouade entièrement formée d'agents masculins a été dépêchée dans un bain public lors d'une soirée « réservée aux femmes » pour faire enquête sur des infractions alléguées portant sur le permis d'alcool. Le comité qui avait organisé la soirée a déposé une plainte pour discrimination fondée sur le sexe et l'orientation sexuelle. Selon les plaignantes, même si le service de police connaissait déjà la nature de la soirée, il avait quand même été décidé de dépêcher des agents masculins alors qu'il y a avait des agentes disponibles. Elles alléguaient également que les agents étaient restés sur les lieux beaucoup plus longtemps que ne l'exigeait l'enquête, observant de nombreuses femmes partiellement dévêtues. La plainte a abouti à un règlement négocié prévoyant un programme exhaustif de formation pour tous les agent de police, élaboré en consultation avec les plaignantes et la communauté et comprenant des objectifs et des obligations redditionnelles clairement énoncés.[60]

Les fournisseurs de services doivent répondre de manière appropriée aux plaintes de discrimination et de harcèlement. Ils devraient faire enquête sur chaque incident et imposer des sanctions aux personnes qui en sont responsables, mais il peut être nécessaire qu'ils prennent également d'autres mesures pour s'attaquer efficacement au problème.

Exemple : Pendant des années, un étudiant du secondaire a été la cible de harcèlement homophobe de la part des autres étudiants. Même si le conseil scolaire a réagi aux incidents particuliers en imposant des punitions aux harceleurs en cause, il n'a pas pris d'autres mesures pour s'attaquer au mode constant de harcèlement. Le conseil scolaire a été jugé responsable de la discrimination parce qu'il avait manqué à son obligation de fournir un milieu éducationnel exempt de harcèlement discriminatoire. [61]

La Commission a traité de situations semblables en Ontario et est parvenue par la médiation à des règlements proposant de vastes mesures systémiques pour remédier au problème afin de mettre un frein à d'autres incidents de discrimination et de harcèlement fondés sur l'orientation sexuelle.[62]

8.3 Logement

Aux termes du paragraphe 2 (1) du *Code*, toute personne a droit à un traitement égal en matière d'occupation d'un logement, sans discrimination fondée sur l'orientation sexuelle.

Les locateurs doivent veiller à ne pas refuser un logement à des personnes à cause de leur orientation sexuelle ou de tout autre motif illicite énuméré dans le

Code. Ils doivent également s'assurer que leur façon de traiter les locataires actuels et les décisions visant à mettre fin à l'occupation d'un logement sont non discriminatoires et qu'elles ne sont pas influencées par des jugements subjectifs relatifs à l'orientation sexuelle.

> **Exemple** : Deux étudiants gais répondent à une annonce de maison à louer et prennent rendez-vous pour visiter la maison et rencontrer le propriétaire. Quelques jours plus tard, ils font part à celui-ci de leur intention de louer la maison. À leur seconde rencontre, le propriétaire leur demande s'ils sont gais, et leur dit qu'il ne loue pas aux personnes gaies.[63]

Les locateurs doivent aussi traiter de tout incident de discrimination ou de harcèlement qui survient dans l'ensemble de logements locatifs, que ce soit entre les locataires ou qu'il mette en cause des mandataires du locateur ou d'autres personnes qui font partie du milieu d'habitation, comme les travailleurs engagés à contrat pour s'occuper de l'entretien des immeubles.

> **Exemple :** Un locataire se plaint de ce que le surintendant et un autre locataire le harcèlent verbalement et font de fausses accusations en raison de son orientation sexuelle et de sa religion.

> **Exemple :** Une locatrice découvre des graffitis homophobes et racistes sur les murs d'un espace public de son immeuble résidentiel.

> **Exemple :** Une femme se plaint au locateur parce que le gérant de l'immeuble a cessé d'entretenir son logement et ne répond plus à ses appels depuis que sa partenaire a emménagé avec elle.

Lorsque des locateurs prennent connaissance de situations de discrimination ou de harcèlement, que ce soit par une plainte ou par d'autres moyens, ils doivent prendre les mesures appropriées. Les locateurs qui négligent d'intervenir pour régler un problème d'atmosphère empoisonnée ou pour répondre à une plainte de discrimination ou de harcèlement peuvent en être tenus responsables.

9. Prévention et intervention à l'égard de l'homophobie et de la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle

Les organismes et les milieux de travail peuvent prendre un certain nombre de mesures pour prévenir la discrimination et répondre de manière appropriée aux plaintes pour atteinte aux droits de la personne. Voici les éléments importants de la stratégie d'un organisme pour traiter des questions de droits de la personne qui pourraient être soulevées à l'égard de l'orientation sexuelle :

- protection de la confidentialité de l'information;
- examen et élimination des obstacles;
- élaboration et promotion de politiques anti-harcèlement et anti-discrimination qui abordent la question de l'homophobie;
- procédure pour résoudre les problèmes soulevés dans les plaintes.

9.1 Protection de la confidentialité de l'information

La confidentialité peut être particulièrement importante pour les personnes bisexuelles, lesbiennes et gaies. Un employeur ou un fournisseur de services qui a des raisons légitimes de demander et de recueillir des renseignements personnels qui indiquent de manière directe ou indirecte l'orientation sexuelle d'une personne doit assurer la protection de la vie privée et la confidentialité de ces renseignements dans la plus grande mesure possible. Ce principe s'applique à toutes les situations et circonstances, y compris les registres et dossiers d'emploi, les dossiers des sociétés d'assurance, les renseignements médicaux et autres. Ces renseignements peuvent être nécessaires pour permettre à un employé ou à une personne de s'inscrire à un régime ou de réclamer des prestations, de demander un logement ou pour toute autre raison.

Parmi les renseignements confidentiels pouvant être recueillis, mentionnons notamment :

- identification du parent le plus proche;
- identification de la/du bénéficiaire à des fins d'assurance;
- demande de prestations pour conjointe ou conjoint de même sexe.

Pour protéger la confidentialité d'une personne, tous les renseignements la concernant doivent rester exclusivement aux mains des membres désignés du personnel (par exemple, responsable des ressources humaines) dans un système de classement sécuritaire. Un employeur ou un fournisseur de services qui manque à son devoir de conserver de manière sécuritaire les renseignements personnels portant sur l'orientation sexuelle d'une personne pourrait contrevenir au *Code* et faire l'objet d'une plainte si ce manquement entraînait des actes de discrimination ou de harcèlement à l'égard de cette personne en raison de son orientation sexuelle ou de sa relation avec une ou un partenaire de même sexe.

9.2 Examen et élimination des obstacles

Les organismes peuvent avoir des règles, des critères ou des politiques, pratiques et processus décisionnels internes qui perpétuent la discrimination systémique et créent des obstacles pour les personnes gaies, lesbiennes et bisexuelles, ainsi que pour d'autres personnes identifiées par un autre motif illicite énuméré dans le *Code* .[64] En général, les processus informels sont plus

susceptibles de mener à des prises de décisions fondées sur des préjugés inconscients, et peuvent faire en sorte que des décisions et des comportements fondés sur de tels préjugés (qu'ils soient intentionnels ou non) se perpétuent sans que l'organisme ou la compagnie ne le remarque ou n'intervienne.

Voici quelques exemples :[65]

Obstacle : Le recours aux réseaux personnels, aux relations sociales, à la discrétion du superviseur ou aux recommandations directes pour recruter des employés pour pourvoir des postes ou pour offrir des possibilités comme des chances de formation ou de promotion. Ces types de processus informels excluent souvent les personnes qui n'ont pas les mêmes caractéristiques que les responsables du recrutement, la direction ou les autres membres de l'organisme.
Pratiques exemplaires : Des annonces ou affiches officielles devraient énumérer les critères liés aux exigences essentielles du poste ou du programme offert et être largement distribuées de façon à ce qu'elles puissent facilement être portées à l'attention d'un bassin diversifié de candidats. Les renseignements sur les possibilités offertes à l'interne devraient être communiqués à tous les employés ou membres de l'organisme.

Obstacle : Décisions relatives à la dotation en personnel ou à l'adhésion des membres fondées sur des processus informels. Par exemple, mener une entrevue en causant avec la candidate ou le candidat pour voir s'il a des intérêts semblables et s'il « cadrera » bien dans la culture organisationnelle peut poser des obstacles aux personnes qui sont ou qui semblent différentes de la norme dominante au sein de l'organisme.
Pratiques exemplaires : Des entrevues ou examens formels, effectués par un comité de plusieurs personnes qui posent des questions préétablies et notent les réponses selon un guide de réponses prédéterminées, aident à éliminer les préjugés. Les critères et les questions doivent porter sur l'aptitude réelle de la personne à exercer les fonctions essentielles du poste ou à répondre aux exigences objectives non-discriminatoires de l'organisation, et non mettre l'accent sur des considérations subjectives et vagues comme le fait qu'une personne semble « avoir de l'assurance » ou qu'elle semble « convenir ».

Obstacle : Des politiques non définies concernant les sanctions, les mesures disciplinaires ou le congédiement, ou une application peu uniforme de ces politiques. Ce problème est souvent soulevé dans les plaintes pour atteinte aux droits de la personne.
Pratiques exemplaires : Les décisions d'imposer une sanction à une personne devraient être fondées sur des critères objectifs clairement définis qui sont reliés à des exigences précises de l'emploi ou de l'organisme. Des pratiques bien documentées et uniformément appliquées concernant les

mesures disciplinaires progressives, les sanctions ou la gestion du rendement aident les organismes à prévenir la discrimination et à répondre aux plaintes pour atteinte aux droits de la personne. Les renseignements sur ces politiques et critères doivent être communiqués à toutes les personnes auxquelles ils s'appliquent.

Lorsqu'il s'agit d'embaucher, d'offrir des possibilités, d'évaluer le rendement ou de prendre toute autre décision, les employeurs, locateurs, fournisseurs de services et autres organismes devraient établir des critères et processus non discriminatoires et les suivre rigoureusement. Ils doivent s'assurer qu'ils ne traitent pas des personnes différemment à cause de facteurs pouvant relever d'un motif énuméré dans le *Code*, et que leurs processus n'ont pas d'effet discriminatoire, même s'il n'était pas intentionnel. Les évaluations devraient être fondées sur les exigences du poste, du service ou de l'organisme et non sur des facteurs externes.

Dans l'éventualité d'une plainte, les organismes, locateurs et employeurs peuvent être tenus de fournir des preuves indiquant la manière dont une décision a été prise et démontrant qu'elle n'était pas fondée, même en partie, sur un critère discriminatoire.

9.3 Politiques anti-harcèlement et anti-discrimination

Les organismes devraient agir de manière proactive pour créer des milieux justes et équitables. Les politiques anti-discrimination et anti-harcèlement sont des outils importants pour promouvoir l'équité et la diversité au sein d'un organisme. L'adoption et la mise en oeuvre de telles politiques peuvent aussi aider à limiter les préjudices possibles et à réduire la responsabilité civile de l'organisme dans le cas d'une plainte. Ces politiques devraient aborder explicitement la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle.

Ces éléments devraient être élaborés en collaboration avec des partenaires du milieu de travail ou de l'organisme lorsqu'il y en a, comme les syndicats. Les syndicats sont des partenaires importants dans la création d'un milieu de travail non discriminatoire. Dans le cadre d'une initiative sur les « pratiques exemplaires », ils devraient travailler avec les employeurs à élaborer les politiques et procédures internes. Les syndicats devraient également jouer un rôle proactif en offrant des programmes d'éducation et de formation relativement aux droits de la personne, à leurs membres en particulier et à tout le milieu de travail en général.

9.3.1 Élaboration des politiques anti-discrimination et anti-harcèlement

Voici quelques éléments qu'un organisme pourrait inclure dans sa politique anti-discrimination et anti-harcèlement :

- Un énoncé exprimant l'engagement de l'organisme à maintenir un milieu juste et équitable, exempt de discrimination et de harcèlement, et précisant que ceux-ci ne seront pas tolérés par l'organisme;
- Un énoncé des droits et obligations, notamment :
    - les droits des membres et employés de l'organisme et autres membres du personnel associé;
    - les droits des clients ou locataires;
    - les obligations de l'organisme, de l'employeur et de la direction;
    - les obligations du syndicat ou autre partenaire en milieu de travail;
    - une explication de la responsabilité des personnes morales à l'égard de la conduite des dirigeants, des cadres, des employés et autres;
    - un énoncé indiquant que l'organisme n'exercera pas de représailles contre une personne qui dépose une plainte et que de telles représailles sont interdites;
- Une liste des motifs illicites de discrimination énumérés dans le *Code;*
- Les définitions des termes « harcèlement » et « harcèlement sexuel » formulées dans le *Code;*
- Une explication du concept d'« atmosphère empoisonnée » en tant qu'infraction au *Code*;
- Des descriptions et exemples de comportements inacceptables, notamment :
    - le refus d'embaucher, de promouvoir ou de fournir des services ou un logement fondé sur un motif illicite énuméré dans le *Code*;
    - des exemples de harcèlement fondé sur un motif énoncé dans le *Code*;
    - des exemples de ce qui pourrait constituer une discrimination ou un harcèlement fondé sur l'orientation sexuelle, le sexe, l'état matrimonial ou autre;
- La façon dont seront traitées les plaintes internes, notamment :
    - à qui les plaintes devraient être adressées;
    - la confidentialité;
    - le temps nécessaire à l'enquête;
- Les mesures disciplinaires qui seront imposées si les allégations de harcèlement ou de discrimination sont prouvées;
- Les mesures de redressement possibles si les allégations de harcèlement ou de discrimination sont prouvées, comme :
    - des excuses de vive voix ou écrites de la part de la personne qui a commis les actes de harcèlement ou de discrimination et de la part de l'organisme ou de la compagnie;
    - le recouvrement des pertes, comme les salaires, prestations, promotion ou services qui ont été refusés;
    - une indemnité pour atteinte à la dignité;
- Une déclaration réitérant le droit de toute personne de faire appel à la Commission en tout temps pendant le processus interne;
- Une explication du délai maximum de six mois prévu dans le *Code*.

9.3.2 Promotion des politiques anti-discrimination et anti-harcèlement

Tous les employés ou membres d'un organisme devraient être mis au courant des politiques internes et des procédures en place pour traiter les plaintes. On peut le faire de la façon suivante :

- distribuer les politiques à tous les employés ou membres de l'organisme;
- faire un survol des politiques et en distribuer des exemplaires dans le cadre de l'orientation offerte aux nouveaux employés, cadres ou membres;
- fournir une formation à l'équipe de gestion sur le contenu des politiques;
- afficher les renseignements sur ces politiques dans un endroit bien en vue du personnel et de la clientèle;
- si un problème a été constaté, fournir des activités continues d'éducation sur les questions touchant les droits de la personne.

Dans un organisme qui n'offre pas de formation sur les mesures anti-discriminatoires et les droits de la personne, les cadres de gestion peuvent ne pas être conscients de ce qui constitue un acte de discrimination ou de harcèlement et ne pas comprendre la façon dont des obstacles excluent certaines personnes. Une formation continue sur les droits de la personne et l'anti-discrimination, y compris la lutte à l'homophobie, devrait faire partie de la formation de tous les employés, en particulier ceux qui jouent une rôle de supervision. L'organisme devrait énoncer de manière non équivoque que le respect des droits de la personne fait partie de ses buts et de sa culture et que la formation n'est pas qu'une « façade » pour se conformer de manière superficielle aux lois concernant les droits de la personne.

Pour de plus amples renseignements, voir les documents de la Commission intitulés *Les droits de la personne au travail* et *La création de procédures internes de règlement des plaintes pour atteinte aux droits de la personne.*[66]

NOTES

[1] Dans *Quesnel v. London Educational Health Centre* (1995), 28 C.H.R.R. D/474 (Ont. Bd. Inq.), la commission d'enquête a appliqué l'arrêt de la Cour suprême des États-Unis dans *Griggs v. Duke Power Co.*, 401 U.S. 424 (4th Cir. 1971) pour conclure que les énoncés de politiques de la Commission devraient être envisagés avec « un grand respect » s'ils correspondent aux valeurs véhiculées par le *Code* et s'ils sont élaborés conformément à l'historique de ce texte de loi. Selon l'interprétation donnée à cette dernière exigence, ces énoncés de politiques doivent être élaborés à la suite d'un processus de consultation publique.

[2] Par exemple, *Egan c. Canada*, [1995] 2 R.C.S. 513; *Vriend c. Alberta*, [1998] 1 R.C.S. 493; *Procureur général de l'Ontario c. M. et H.*, [1999] 2 R.C.S; *Halpern* v. *Canada (Attorney General)* (2003), 65 O.R. (3d) 161(C.A.).

[3] *Egan c. Canada*, [1995] 2 R.C.S. 513, par. 173, juge Cory.

[4] Les personnes autochtones qui sont transexuelles, transgendéristes ou intersexuées peuvent aussi se désigner elles-mêmes et désigner leur identité sexuelle par les termes « personne à deux esprits » ou « personne bispirituelle ».

[5] *Toonen c. Australie*, 1994: *Constatations du Comité des droits de l'homme au titre du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques* - Cinquantième session. Communication n° 488/1992 [04/04/94 CCPR/C/50/D/488/1992. (Jurisprudence)]

[6] *Young c. Australie*, 2003: *Constatations du Comité des droits de l'homme au titre du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques* - Soixante-dix-huitième session - Communication n° 941/2000 [18/09/2003. CCPR/C/78/D/941/2000. (Jurisprudence)]

[7] Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels des Nations Unies a précisé que la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle, puisqu'elle menace la santé, porte atteinte aux droits reconnus en vertu de l'article 2.2 du *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels* [Observations générales 14 (2000)].

La Commission des droits de l'homme des Nations Unies a adopté une résolution sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires en avril 2002, demandant aux gouvernements « d'enquêter promptement et de manière approfondie ...sur tous les crimes commis pour un motif discriminatoire quelconque, y compris à raison de l'orientation sexuelle... d'en traduire les auteurs en justice devant des magistrats compétents, indépendants et impartiaux, et de veiller à ce que ces crimes ne soient ni tolérés ni sanctionnés par des fonctionnaires ou agents du gouvernement. ».

Le Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (UNHCR) protège également contre la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle, indiquant que les gais et lesbiennes victimes d'agressions physiques, de traitements inhumains ou de discrimination grave en raison de leur orientation sexuelle doivent être considérés comme réfugiés si leur pays ne peut pas ou ne veut pas les protéger. UNHCR, *Protéger les réfugiés : Questions et réponses* (Genève, UNHCR, 1996).

D'autres conventions adoptées par les Nations Unies peuvent également protéger les droits des gais, des lesbiennes et des personnes bisexuelles, même lorsque l'orientation sexuelle n'est pas mentionnée explicitement. Par exemple, la *Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants* (1984), la *Convention sur l'élimination de toutes les*

formes de discrimination à l'égard des femmes (1981) et *la Convention relative aux droits de l'enfant* (1989) (article 2).

[8] Les lois pénales interdisant les relations sexuelles consensuelles portent atteinte au droit à la vie privée aux termes de l'article 8 (*Dudgeon v. United Kingdom* (1981), 3 E.H.R.R. 40; *Norris v Ireland* (1991), 13 E.H.R.R. 186), et de telles lois doivent être entièrement abrogées (*Modinos v Cyprus* (1993),16 E.H.R.R. 485). De la même façon, la Cour a conclu que l'exclusion du service militaire (*Lustig-Prean and Beckett v United Kingdom* (1999), [2000] 29 E.H.R.R. 548) et le refus du droit de garde (*Salgueiro da Silva Mouta v Portugal* (1999), [2001] 31 E.H.R.R. 47) fondés sur l'orientation sexuelle contreviennent à l'article 8. Dans cette dernière cause, la Cour a également affirmé que la protection contre la discrimination prévue à l'article 14 devait être interprétée de manière à inclure l'orientation sexuelle. L'article 14 a par la suite été utilisé pour affirmer les droits familiaux de couples de même sexe(*Karner v Austria* (2003), [2004] 38 E.H.R.R. 24) et pour conclure qu'il est discriminatoire de poser un âge de consentement différent pour les relations homosexuelles et hétérosexuelles (*L. v Austria* (2003), 36 E.H.R.R. 55; *S.L. v Austria* (2003), 37 E.H.R.R. 39).

[9] Le *Traité d'Amsterdam*, qui est entré en vigueur le 1er mai 1999, établit des dispositions assurant la protection des droits de la personne fondée sur un certain nombre de motifs illicites de discrimination et habilite l'UE à prendre les mesures appropriées pour combattre la discrimination.

En décembre 2000, le Conseil de l'Union européenne a adopté une directive sur l'égalité de traitement en matière d'emploi et d'occupation, interdisant la discrimination dans l'emploi fondée sur l'orientation sexuelle ainsi que sur d'autres motifs. Les États membres sont liés par cette directive et la mise en oeuvre nationale est une condition d'adhésion pour les États désireux de se joindre à l'UE.

La *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, signée en décembre 2000 par les présidents du Parlement européen, du Conseil de l'Union européenne et de la Commission européenne, interdit explicitement la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle (paragraphe 21 (1)).

[10] *Life Together, A Report on Human Rights in Ontario* (Commission ontarienne des droits de la personne, 1977).

[11] *Sexual Orientation Strategies, Options Paper* (Commission ontarienne des droits de la personne, décembre1996, inédit).

[12] *Loi constitutionnelle*, 1982, partie I.

[13] *Andrews* c. *Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143.

[14] *Egan c. Canada*, [1995] 2 R.C.S. 513.

[15] *Vriend c. Alberta*, [1998] 1 R.C.S. 493.

[16] *Leshner v. Ontario (No. 2)* (1992), 16 C.H.R.R. D/184 (Ont. Bd. Inq.), *Dwyer and Simms v. Municipality of Metropolitan Toronto & Attorney General of Ontario*, (décision inédite de la commission d'enquête de l'Ontario, 27 septembre 1996).

[17] Dans *Leshner v. Ontario (No. 2)* (1992), 16 C.H.R.R. D/184 (Ont. Bd. Inq.), la commission d'enquête a ordonné au gouvernement provincial d'atténuer l'application exclusive aux couples de sexe opposé de la définition de l'état matrimonial énoncée dans le *Code* et de fournir des prestations de survivant équivalentes aux employés gais et lesbiennes au moyen de dispositions en dehors du régime de retraite existant.

Dans *Procureur général de l'Ontario c. M. et H.*, [1999] 2 R.C.S. 3 (« *M. c. H* »), la Cour suprême du Canada a conclu que la définition de « conjoint » désignant deux personnes de sexe opposé à l'article 29 de la *Loi sur le droit de la famille de l'Ontario* L.R.O. 1990, chap. F.3 (« *LDF* »), qui empêchait « M » de demander un soutien de son ancienne partenaire de même sexe avec qui

elle avait vécu 12 ans, constituait une atteinte aux droits à l'égalité reconnus à l'article 15 de la *Charte*. Rédigeant l'arrêt au nom de la majorité, le juge Cory a déclaré :

L'on ne saurait trop insister sur la portée sociétale de l'avantage conféré par la loi. L'exclusion des partenaires de même sexe du bénéfice de l'art. 29 de la LDF conduit à penser que M., et en général les personnes formant des unions avec une personne du même sexe, sont moins dignes de reconnaissance et de protection. C'est laisser entendre qu'elles sont jugées incapables de former des unions intimes marquées par l'interdépendance financière par rapport aux couples de sexe différent, indépendamment de leur situation réelle. (au par. 73).

[18] *Procureur général de l'Ontario c. M. et H.*, [1999] 2 R.C.S. 3.

[19] *Loi sur le droit de la famille*, L.R.O. 1990, chap. F.3.

[20] *Procureur général de l'Ontario c. M. et H.*, [1999] 2 R.C.S. 3, par. 73, juge Cory.

[21] Lettre du commissaire en chef Keith C. Norton, Q.C., B.A., LL.B à l'honorable James Michael Flaherty, procureur général de l'Ontario (8 février 2000) Toronto.

[22] *Halpern* v. *Canada (Attorney General)* (2003), 65 O.R. (3d) 161(C.A.). Cette affaire regroupait deux requêtes présentées aux tribunaux par plusieurs couples de Toronto et contestaient directement l'exclusion des couples de même sexe de l'institution du mariage. Une requête avait été présentée en août 2000 par sept couples gais et lesbiens dont la demande de permis de mariage avait été mise en suspens par la greffière de la cité de Toronto pendant qu'elle demandait une directive au tribunal. L'autre requête était présentée par deux couples qui avaient obtenu un certificat de mariage du ministre de leur église en janvier 2001. Leurs mariages avaient été célébrés selon l'ancienne tradition chrétienne de la publication des bans, qui était légale en Ontario; cependant le registraire général de l'état civil avait refusé d'enregistrer les documents, invoquant une interdiction fédérale présumée contre le mariage entre partenaires de même sexe.

[23] Dans une décision antérieure, (*EGALE Canada Inc.* v. *Canada (Attorney General)* (2003), 225 D.L.R. (4th) 472 (B.C.C.A.), la Cour d'appel de la Colombie-Britannique avait également conclu que la définition du mariage était inconstitutionnelle et avait modifié cette définition, mais elle avait suspendu le redressement jusqu'en juillet 2004 pour donner le temps à la législature de réagir. Cependant, en raison de l'entrée en vigueur immédiate de la décision ontarienne et de la décision du gouvernement fédéral de ne pas interjeter appel, le 8 juillet 2003, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a modifié son ordonnance afin que la définition reformulée du mariage entre en vigueur immédiatement.

De la même façon, le 19 mars 2004, la Cour d'appel du Québec a confirmé la décision d'un tribunal inférieur qui avait déclaré que la définition du mariage s'appliquant exclusivement aux couples de sexe opposé était inconstitutionnelle, et a levé l'effet différé de la décision afin que les couples de même sexe aient immédiatement de droit de se marier au Québec (*Ligue catholique pour les droits de l'homme c. Hendricks*; décision 500-09-012719-027de la Cour d'appel du Québec) (*Hendricks* v. *Canada (Attorney general)* (2004), 238 D.L.R. (4th) 577 (Que.C.A.).

[24] Par exemple : *Dunbar v. Yukon Territory*, [2004] Y.J. No. 61, 2004 YKSC 54; *Vogel v. Canada (Attorney General)*, [2004] M.J. No. 418; *Boutilier v. Nova Scotia (Attorney General)*, [2004] N.S.J. No. 357; *N.W. v. Canada (Attorney General)*, [2004] S.J. No. 669, 2004 SKQB 434.

[25] En réponse à l'affaire *Halpern*, le ministre fédéral de la Justice a présenté en juillet 2003 un avant-projet de loi à la Cour suprême du Canada en vue d'obtenir l'opinion de celle-ci au moyen d'un processus connu sous le nom de renvoi. Le projet de loi définissait le mariage comme « l'union légitime de deux personnes, à l'exclusion de toute autre personne ». La Cour suprême a rendu son opinion le 9 décembre 2004, indiquant que le fait d'étendre le droit au mariage aux couples de même sexe était conforme au paragraphe 15 (1) de la *Charte*. Le projet de loi C-38, connu sous le titre de *Loi sur le mariage civil*, L.C. 2005, chap. 33 a alors été présenté au Parlement.

[26] La *Loi de 2005 modifiant des lois en ce qui concerne les unions conjugales*, L.O. 2005, chap. 5 (projet de loi 171) (Ontario).

[27] Ceci codifiait la définition du mariage pour la première fois dans les lois canadiennes et faisait du Canada la quatrième nation dans le monde à légaliser les mariages entre personnes de même sexe, après la Belgique, les Pays-Bas et l'Espagne.

[28] Au cours des procédures juridiques et législatives qui ont abouti à la *Loi sur le mariage civil*, la question de la protection des libertés religieuses en ce qui a trait à la célébration des mariages entre personnes de même sexe a pris beaucoup d'importance dans les débats politiques, juridiques et sociaux. En Ontario, les modifications apportées au *Code* et à la *Loi sur le mariage* ont clarifié les protections existantes à l'égard des libertés religieuses en abordant de manière spécifique la célébration des mariages entre personnes de même sexe. Le paragraphe 18 (1) du *Code* et le paragraphe 20 (6) de la *Loi sur le mariage* énoncent clairement que les autorités religieuses (c'est-à-dire les célébrants qui sont inscrits conformément à l'article 20 de la *Loi sur le mariage)* peuvent refuser de célébrer un mariage entre personnes de même sexe ou de participer à une telle célébration et peuvent refuser que soit utilisé un lieu sacré à cette fin, en raison de leurs croyances religieuses.

[29] *Trinity Western University c. British Columbia College of Teachers*, [2001] 1 R.C.S. 772. L'université Trinity Western (« UTW ») avait demandé l'approbation d'un programme de formation des enseignants, approbation que le British Columbia College of Teachers lui a refusé parce qu'il était contraire à l'intérêt public qu'il approuve un programme de formation des enseignants offert par un établissement privé qui paraissait se livrer à des pratiques discriminatoires. L'UTW offre une éducation dans un « contexte chrétien » et exige que les étudiants signent un document énonçant des « normes communautaires» interdisant entre autres « le comportement homosexuel ». La Cour a conclu que, en l'absence de preuves concrètes indiquant que la formation reçue à l'UTW favoriserait la discrimination dans les écoles publiques de la Colombie-Britannique, la liberté des personnes d'adhérer à certaines croyances pendant leur formation à l'UTW devait être respectée. Cependant la Cour a fait valoir que la liberté de croyance est plus large que la liberté d'agir sur la foi d'une croyance et a reconnu que les enseignants doivent comprendre la nature pluraliste et diversifiée de la société canadienne. Les enseignants des écoles publiques qui agiraient de manière discriminatoire sur la foi de telles croyances seraient passibles de procédures disciplinaires.

Dans *Hall v. Powers* (2002), 213 D.L.R (4th) 308 (Ont.S.C.J.), la Cour supérieure de l'Ontario a accordé une injonction interlocutoire empêchant le Durham Catholic District School Board d'interdire à Marc Hall d'assister au bal des finissants de son école secondaire avec son partenaire. On a demandé à la Cour de se prononcer sur l'équilibre entre le droit de Marc Hall en vertu de l'article 15 de la *Charte* d'être à l'abri de la discrimination fondée sur son orientation sexuelle et le droit à la liberté de religion reconnu au paragraphe 2 (a) de la *Charte* et la protection du droit relatif aux écoles séparées reconnu au paragraphe 93 (1) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. La Cour a constaté la diversité des opinions au sein de la communauté catholique à l'égard de l'homosexualité et a conclu que les restrictions imposées aux droits de M. Hall n'étaient pas justifiables aux termes de l'article 1 de la *Loi*.

Dans l'affaire *Brockie* v. *Brillinger* (No. 2) (2002), 222 D.L.R. (4th) 174 (Ont. Sup. Ct. Div. Ct.), la Cour divisionnaire de l'Ontario a considéré la question de savoir si la décision rendue par une commission d'enquête au sujet de la plainte de discrimination fondée sur l'orientation sexuelle en matière de services avait porté atteinte au droit à la liberté de religion de Scott Brockie aux termes de l'article 2 de la *Charte*. La commission d'enquête avait conclu que M. Brockie et Imaging Excellence Inc. avaient refusé des services à Ray Brillinger et aux Canadian Lesbian and Gay Archives à l'encontre du *Code*, et elle avait ordonné à M. Brockie et à Imaging de fournir aux gais et lesbiennes ainsi qu'aux organismes formés dans leur intérêt les mêmes services d'imprimerie que ceux qu'ils offraient aux autres membres du public. Dans sa décision, la Cour divisionnaire a cité l'affaire *R.* v. *Big M Drug Mart Limited* (1985), 18 D.L.R. (4th) 321, plus tard portée devant la Cour suprême (*R. c. Big M Drug Mart Limited* (1985 1R.C.S. 295), et au sujet de

laquelle le juge en chef Dickson a observé que le fait de servir le public dans un service commercial doit être considéré à la périphérie des activités protégées par la liberté de religion. Cependant la Cour divisionnaire a soutenu (par. 56) qu'il faut établir un équilibre entre les objectifs du *Code* et le droit de M. Brockie à la liberté de religion et de conscience. La Cour a réduit la portée de l'ordonnance du Tribunal pour clarifier que M. Brockie ne serait pas obligé d'imprimer du matériel pouvant être raisonnablement considéré comme directement contraire aux éléments essentiels de ses croyances religieuses [par. 58].

[30] *Trinity Western University* c. *British Columbia College of Teachers*, [2001] 1 R.C.S. 772, par. 29.

[31] *Ontario Human Rights Commission v. Brockie*, [2002] O.J. No. 2375 (Ont. Sup. Ct.).

[32] *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143, par. 174.

[33] *Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1999] 1 R.C.S. 497 [* « Law »].

[34] *Waterman* v. *National Life Assurance Co. of Canada* (No. 2) (1993), 18 C.H.R.R. D/176 (Ont. Bd. Inq.).

[35] *Berry v. Manor Inn* (1980) 1 C.H.R.R. D/152.

[36] *Crozier v. Asseltine* (1994), 22 C.H.R.R. D/244, par. 9 (Ont. Bd. Inq.).

[37] *Janzen c. Platy Enterprises Ltd.*, [1989] 1 R.C.S. 1252.

[38] *Dhanjal* v. *Air Canada* (1996), 28 C.H.R.R. D/367 (C.H.R.T.).

[39] *Schnell* v. *Machiavelli and Associates Emprize Inc* (No. 2) (2002), 43 C.H.R.R. D/453, par. 59-63 (C.H.R.T.).

[40] *Little Sisters Book and Art Emporium c. Canada (Ministre de la Justice)*, [2000] 2 R.C.S. 1120, par. 123.

[41] *Gill* v. *British Columbia (Ministry of Health)* (No. 1) (2001), 40 C.H.R.R. D/321(BCHRT).

[42] *Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. BCGSEU*, [1999] 3 R.C.S. 3.

[43] *Gill* v. *British Columbia (Ministry of Health)* (No. 1) (2001), 40 C.H.R.R. D/321(BCHRT).

[44] *Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. BCGSEU*, [1999] 3 R.C.S. 3.

[45] *Gill* v. *British Columbia (Ministry of Health)* (No. 1) (2001), 40 C.H.R.R. D/321, 2001 (BCHRT).

[46] *North Vancouver School District No. 44* v. *Jubran* (2005), 39 B.C.L.R. (4th) 153 (B.C.C.A.); *Commission ontarienne des droits de la personne c. Simpson-Sears Ltd.*, [1985] 2 R.C.S. 536.

[47] Il importe de noter que le harcèlement sexuel et les remarques et conduites inconvenantes liées au sexe sont interdits quel que soit le sexe ou l'orientation sexuelle des parties en cause. Pour de plus amples renseignements, voir le document de la Commission intitulé *Politique sur le harcèlement sexuel et les remarques et conduites inconvenantes liées au sexe.*

[48] *Baczkowski* v. *Suffesick* (2000), 43 C.H.R.R. D/240 (Y.T. Bd. Adj.).

[49] *Moffat v. Kinark Child and Family Services* (1998), 35 C.H.R.R. D/205 (Ont. Bd. of Inq.).

[50] *Payne* v. *Otsuka Pharmaceutical Co. (No. 3)* (2002), 44 C.H.R.R. D/203 (Ont. Bd. Inq.), par. 63. La détermination du moment où un tierce partie ou personne accessoire entre en jeu dans la chaîne de discrimination s'appuie sur les faits particuliers. On peut cependant établir des principes généraux. L'aspect principal est le contrôle ou le pouvoir que l'intimé accessoire ou indirect a sur le plaignant et sur l'intimé principal. Plus est grand le contrôle ou le pouvoir qu'il exerce sur les parties et sur la situation, plus est grande son obligation légale de ne pas tolérer ni continuer les actes discriminatoires. La question du pouvoir et du contrôle est importante parce

qu'elle va généralement de pair avec la capacité de remédier à la situation ou d'agir pour améliorer les conditions.

[51] *Baczkowski* v. *Suffesick* (2000), 43 C.H.R.R. D/240 (Y.T. Bd. Adj.)

[52] *Wall* v. *University of Waterloo* (1995), 27 C.H.R.R. D/44 (Ont. Bd. Inq.). Ces facteurs aident à évaluer le caractère raisonnable de la réponse d'un organisme au harcèlement. Une réponse raisonnable par l'organisme n'a pas d'incidence sur sa responsabilité civile, mais elle est prise en considération pour déterminer le redressement approprié. Autrement dit, un employeur qui a pris des mesures raisonnables pour répondre au harcèlement n'est pas exonéré de sa responsabilité civile, mais les dommages-intérêts qui lui sont imposés peuvent être moindres.

[53] *Moffat v. Kinark Child and Family Services* (1998), 35 C.H.R.R. D/205 (Ont. Bd. of Inq.).

[54] *Haig v. Canada* (1991), 5 O.R. (3d) 245 (Gen. Div.).

[55] *Waterman* v. *National Life Assurance Co. of Canada* (No. 2) (1993), 18 C.H.R.R. D/176 (Ont. Bd. Inq.).

[56] Human Resources Professionals of Ontario et Commission ontarienne des droits de la personne, *Les droits de la personne au travail* (Toronto : Gouvernement de l'Ontario, 2004).

[57] *Hudler v. London* (*City*) (1997), 31 C.H.H.R. D/500 (Ont. Bd. Inq), *Hill v. Woodside* (1998), 33 C.H.R.R. D/349 (N.B. Bd. Inq.), *Oliver v. Hamilton* (*City*) (1994), 24 C.H.H.R. D/293 (Ont. Bd. Inq.), *Rainbow Committee of Terrace* v. *Terrace* (City) (2002), 43 C.H.R.R. D/413 (BCHRT).

[58] *Hughson v. Kelowna (City)* (2000), 37 C.H.R.R. D/122 (BCHRT).

[59] *Brockie* v. *Brillinger* (No. 2) (2002), 222 D.L.R. (4th) 174 (Ont. Sup. Ct. Div. Ct.).

[60] Commission ontarienne des droits de la personne, *Rapport annuel 2004-2005*, p. 53.

[61] *North Vancouver School District No. 44* v. *Jubran* (2005), 39 B.C.L.R. (4th) 153 (B.C.C.A.). La Cour suprême du Canada a refusé l'autorisation d'appel demandée par le conseil scolaire (*North Vancouver School District No. 44 c. Jubran*, [2005] C.S.C.R. n° 260).

[62] Par exemple, le Lakehead District School Board a accepté un certain nombre de mesures, y compris l'adoption et la promotion d'un énoncé relatif à l'équité, l'élaboration d'un document sur la prévention du harcèlement de nature homophobe, l'élaboration d'un plan stratégique relatif à la diversité et la prestation de programmes de formation et d'éducation aux enseignants et aux étudiants sur la question de la diversité sexuelle (communiqué de la Commission ontarienne des droits de la personne « La commission négocie un accord avec un conseil scolaire concernant une plainte fondée sur l'orientation sexuelle », 8 septembre 2005).

[63] *Quebec c. Martin* (1997), 33 C.H.R.R. D/487 (Trib. Qué.).

[64] Les obstacles physiques et technologiques devraient également être définis et supprimés, afin d'éliminer la discrimination et d'augmenter l'accès pour les personnes âgées et les personnes ayant un handicap.

[65] Pour de plus amples renseignements, voir le document de la Commission ontarienne des droits de la personne *Les droits de la personne au travail*, qui explique les types de questions qui sont permises ou non aux diverses étapes du processus de recrutement : Human Resources Professionals of Ontario et Commission ontarienne des droits de la personne, *Les droits de la personne au travail* (Toronto : Gouvernement de l'Ontario, 2004), pp. 40-50. L'annexe du document de la Commission intitulé *Politique et directives sur le racisme et la discrimination raciale* fournit également de nombreux exemples d'obstacles systémiques et de pratiques exemplaires en milieu de travail.

[66] Human Resources Professionals of Ontario et Commission ontarienne des droits de la personne, *Les droits de la personne au travail* (Toronto : Gouvernement de l'Ontario, 2004); Commission ontarienne des droits de la personne, *La création de procédures internes de*

règlement des plaintes pour atteinte aux droits de la personne (Toronto : Imprimeur de la Reine, 1996)